

德恒税法服务与研究

25

(2020年10月/总第二十五期)

德恒动态

第五届“税务司法理论与实践”

高端论坛邀请函（预通知）

扫描二维码关注

德恒官方微信公众号

获取更多热点资讯



德恒律师事务所
DeHeng Law Offices

关于本刊

新法速递，摘要介绍当月国家税务总局制发的规范性文件，并附原文链接。

德恒解读，对当月国家税务总局制发的重要规范性文件进行专业的分析解读。

本月热点，对受到关注的本月税法热点问题进行专业评述。

德恒动态，报道德恒税法服务与研究中心的最新活动。

案例解析，对典型税法案例进行专业的事实和法律分析。

德恒研究，德恒律师在税法领域的理论和实务研究成果。

本刊根据当月实际，选择刊载部分或全部栏目。

德恒税法服务与研究中心希望能在这个信息爆炸和信息碎片化的时代，为您呈现经专业人士悉心筛选、整理和加工后，真正有价值有营养的税法内容。

您对本刊或德恒税法服务与研究中心有任何需求或反馈请联系：

010-52682951 或 wangzixiang@dehenglaw.com。

欢迎德恒各办公室专业人士投稿。请附作者简介后投稿到反馈邮箱。

德行天下 恒信自然

德恒税法 服务与研究中心

德恒专设税法服务与研究中心，深度整合在税法领域深耕多年的资深税法律师和在境内外投资、并购、重组、金融、地产、工程、影视、贸易、证券、知识产权、财富规划等方面有丰富税务及法律服务经验的律师，竭诚为企业和个人客户、各界专业人士在境内外重大交易、涉税争议协调和解决、涉税风险应对和管控、海关和进出口贸易、涉税刑事案件代理、财富规划等方面提供综合性、一站式、一体化、专业、优质、高效的税法服务。

德恒税法服务与研究中心与财税、海关部门保持着良好的沟通，精准理解税收法律、法规、规章和规范性文件，并积极参与国际交流，多次受邀参加国际组织、知名跨国公司和大学举办的境内外的税务会议、学术研讨。我们的客户主要包括跨国公司、国有企业、私营企业、税务机关、金融投资者、银行、外籍人士与高净值人士等。

主要法律服务：

- 重大交易税务规划
- 税务争议的协调和复议诉讼解决
- 税务机关法律顾问
- 稽查核查、转让定价和反避税应对
- 涉税刑事案件代理
- 海关、进出口贸易税务
- 企业专项或常年税法顾问
- 涉税风险管控
- 高净值人士的税收规划
- 税法解读和实务培训

01 新法速递

1. 《财政部 海关总署 税务总局关于中国国际进口博览会展期内销售的进口展品税收优惠政策的通知》（财关税〔2020〕38号）
2. 《财政部 海关总署 税务总局 药监局关于发布第二批适用增值税政策的抗癌药品和罕见病药品清单的公告》（财政部 海关总署 税务总局 药监局公告 2020 年第 39 号）
3. 《财政部 税务总局关于明确无偿转让股票等增值税政策的公告》（财政部 税务总局公告 2020 年第 40 号）
4. 《国家税务总局关于发布〈海南离岛免税店销售离岛免税商品免征增值税和消费税管理办法〉的公告》（国家税务总局公告 2020 年第 16 号）
5. 《税务总局等十三部门关于推进纳税缴费便利化改革优化税收营商环境若干措施的通知》（税总发〔2020〕48号）

02

德恒动态

第五届“税务司法理论与实践”高端论坛邀请函（预通知）

03

德恒研究

股票无偿转让增值税新政适用范围及主要影响
/ 潘铁铸

新法速递

1. 《财政部 海关总署 税务总局关于中国国际进口博览会展期内销售的进口展品税收优惠政策的通知》（财关税〔2020〕38号）

内容提要：为支持举办中国国际进口博览会，文件就有关税收政策作出通知。主要包括：（1）对进博会展期内销售的合理数量的进口展品免征进口关税、进口环节增值税和消费税；（2）每个展商享受税收优惠的销售数量或限额，按文件规定执行；（3）对展期内销售的超出政策规定数量或限额的展品，以及展期内未销售且在展期结束后又不退运出境的展品，按照国家有关规定照章征税。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n359/c5157394/content.html>

2. 《财政部 海关总署 税务总局 药监局关于发布第二批适用增值税政策的抗癌药品和罕见病药品清单的公告》（财政部 海关总署 税务总局 药监局公告 2020 年第 39 号）

内容提要：鼓励制药产业发展，降低患者用药成本，文件规定自2020年10月1日起，对列明的抗癌药品和罕见病药品，按照《财政部 海关总署 税务总局 国家药品监督管理局关于抗癌药品增值税政策的通知》（财税〔2018〕47号）、《财政部 海关总署 税务总局 药监局关于罕见病药品增值税政策的通知》（财税〔2019〕24号）规定执行相关增值税政策。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n359/c5157157/content.html>

3. 《财政部 税务总局关于明确无偿转让股票等增值税政策的公告》（财政部 税务总局公告 2020 年第 40 号）

内容提要：文件将无偿转让股票税收的计算方式、金融机构向小微企业贷款利息、土地征收等增值税政策作出公告。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n359/c5157154/content.html>

4.《国家税务总局关于发布〈海南离岛免税店销售离岛免税商品免征增值税和消费税管理办法〉的公告》（国家税务总局公告 2020 年第 16 号）

内容提要：根据《财政部 海关总署 税务总局关于海南离岛旅客免税购物政策的公告》（2020 年第 33 号）规定，文件发布了《海南离岛免税店销售离岛免税商品免征增值税和消费税管理办法》。主要内容包括：离岛免税店税款申报及资料提供、兼营的核算方式、发票的开具等。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n359/c5157215/content.html>

5.《税务总局等十三部门关于推进纳税缴费便利化改革优化税收营商环境若干措施的通知》（税总发〔2020〕48 号）

内容提要：为贯彻党中央、国务院决策部署，深化“放管服”改革、优化营商环境，文件就进一步推进纳税缴费便利化改革、持续提升为市场主体服务水平、加快打造市场化法治化国际化税收营商环境有关事项作出通知。主要内容包括：（1）持续推进减税降费政策直达快享；（2）不断提升纳税缴费事项办理利度；（3）稳步推进发票电子化改革促进办税提速增效降负；（4）优化税务执法方式维护市场主体合法权益；（5）强化跟踪问效确保各项措施落实落细。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n810341/n810825/c101434/c5157079/content.html>

第五届“税务司法理论与实践” 高端论坛邀请函（预通知）

2020年12月26日，会期一天

尊敬的 _____ 女士 / 先生：

2020年以来，突发的新冠肺炎疫情对全球经济发展造成了较大冲击。在这场看不见硝烟的战争中，我国展示出了强大的应急反应能力、社会动员能力和国家治理能力，集中体现了中国特色社会主义制度的巨大优势。可以看到，在抗击疫情的同时，我国的各项法制建设亦在有条不紊的推进，其中，《民法典》的通过更是标志着我国在法治化进程中又迈出了一大步。在此背景下，财税领域的法治工作也亮点频出：《契税法》《城市维护建设税法》已获通过；《增值税法》《消费税法》《印花税法》《土地增值税法》《税收征收管理法（修改）》已公开征求意见；《房地产税法》《关税法》的起草工作也在稳步进行。

为了进一步发挥财税智库在国家治理中的重要作用，分析研讨当下财税法治实践的新动态、新热点和新难点，不断提升中国税务司法实务的法治水准与业务能力，中国法学会财税法学研究会拟举办第五届“税务司法理论与实践”高端论坛，并在论坛隆重发布2020年十大“年度影响力税务司法审判案例”，以集聚各界人士的智慧，互通观点，求同存异。鉴于您在该领域的专业贡献和造诣，诚邀您莅会交流高见，共同推进我国税务司法的理论和实践发展。在会议举办前夕，我们也竭诚邀请您向“年度影响力税务司法审判案例”评委会推荐候选案例（详见附件2）。

本届“税务司法理论与实践”高端论坛继续与武汉大学财税与法律中心主办的《税法解释与判例评注》编辑部合作，提交于论坛的论文及案例评析，凡符合刊物定位者，经作者同意，我们将推荐给刊物择优发表。

一、本届论坛的主题

（一）重大疑难税案研讨

特别是拟聚焦研讨历次十大“年度影响力税务司法审判案例”（打开链接可见详情——

2018年：

<https://mp.weixin.qq.com/s/OvFmLdGo2hAbNxv0fJv2cw>

2019年：

<https://mp.weixin.qq.com/s/BXALpYP4wcex6sDr5JrLOg>)

2020年的“年度影响力税务司法审判案例”也将根据评选进度部分列入讨论范围。

（二）《民法典》与税法衔接中的司法问题

（三）发票管理及发票犯罪相关问题

（四）《个人所得税法》的实施与司法问题

除以上主题外，也欢迎您就其他相关主题提交论文。

对专家学者比较聚焦的主题，论坛拟设置对话或辩论单元，也欢迎您对此提出宝贵建议。

二、主办和承办单位

主办单位：中国法学会财税法学研究会

承办单位：北京德恒律师事务所

首都经济贸易大学法学院

首都经济贸易大学财税法研究中心

三、会议时间和地点

会议时间：2020年12月26日，会期一天

会议地点：北京紫玉饭店

酒店地址：北京市海淀区增光路55号

12月25日下午和晚上，会务组在酒店前台设置报到台。

四、论文要求及截稿日期：

1. 参会稿件应该围绕会议主题和相关议题，进行深入理论剖析和结合实践的研究。

2. 论文须注明作者、工作单位等信息，正文用5号宋体、单倍行距，其他格式与注释体例参照《中国法学》的投稿要求处理。

截稿日期2020年12月20日。所有来稿请以word格式电子文本发送至会务组邮箱 taxlawmsc@163.com。

五、会务事宜

与会人员的往返交通费和住宿费自理，其他费用由会议承办单位

负担，会议提供当天午餐、晚餐。

有意参会者，请于 2020 年 12 月 15 日前将会议回执发送至会务组邮箱，以便安排会务。

六、联系方式

联系人：

胡翔 18811783977

褚睿刚 13950104234

电子邮箱：taxlawmsc@163.com

地址：首都经济贸易大学法学院，北京市丰台区花乡张家路口 121 号，邮编 100070。

中国法学会财税法学研究会

北京德恒律师事务所

首都经济贸易大学法学院

首都经济贸易大学财税法研究中心

2020 年 10 月 18 日

附件：1

会议回执

姓 名		工作 单位	
职 称 / 职 务		联系 电话	
电子邮箱			
是否住宿 及住宿区 间	是/否： 区间：12月 到		

注：1. 酒店标间 398 元（含单早），大床商务间 498 元（含单早），由于预留房间有限，还请您务必于 2020 年 12 月 15 日前发回回执。

2. 酒店标间双人房可以由您和其他参会嘉宾选择合住，酒店可以开具 2 张住宿发票，但住宿押金需要由其中一人先行垫付。

附件 2:

2020 年“年度影响力税务司法审判案例”征集公告

为真实记录影响中国财税法治进程的重大事件，增进学术交流，提升中国财税法学研究水平，推动中国财税法治事业的稳步发展，中国法学会财税法学研究会联合北京德恒律师事务所、首都经济贸易大学法学院、首都经济贸易大学财税法研究中心和部分高等院校、科研机构、律师事务所、新闻媒体举办年度影响力税务司法审判案例评选活动。2019 年已评选出首届年度影响力税务司法判例，引发广泛关注和讨论。

本次评选活动拟同步开展线上、线下采集、初筛案例等前期工作，为尽可能评选出最具代表性、兼具理论和实践意义的案例，评审委员会决定，同时向社会各界征集候选案例，欢迎各界人士积极推荐您认为符合评选标准的案例。

一、评选标准

2019 年 12 月 21 日至 2020 年 12 月 20 日期间的典型案例。具体标准：

1. 学术价值和实践价值。入选案例应具有较强的理论研究价值或实践价值，或两者兼有。

2. 影响性。入选案例应在相关领域具有较大的影响，或者具有较大的社会影响。

3. 典型性。入选案例应在相关领域具有代表性或典型性。

二、推荐时间

即日起至 2020 年 12 月 15 日。

三、推荐方式

社会各界可通过电子邮件或微信公众号留言的方式向评审委员会秘书处推荐符合上述标准的案例。

推荐意见书应包括裁判文书名称及推荐理由等内容。

四、接收案例邮箱和公众号

taxlawmsc@163.com

公众号：“财税法学研究会”、“首经贸财税法研究”（请在公众号本案例征集公告下方留言板留言）

真诚期待您的参与，共同推动我国税收法治建设！

中国法学会财税法学研究会
北京德恒律师事务所
首都经济贸易大学法学院
首都经济贸易大学财税法研究中心
2020 年 10 月 18 日

股票无偿转让增值税新政 适用范围及主要影响

股票无偿转让增值税新政
适用范围及主要影响 / 潘铁铸

摘要：股票无偿转让以买入价作为卖出价将导致转让方丧失零对价转让所产生负差抵减其他金融商品销售额的税收利益，整体上可能不利于转让方。

如将股票无偿转让认定为非应税行为，新政则将不征税行为纳入了征税范围，并具体规定了销售额的计算方法。

2020年9月30日，国家税务总局网站发布了《财政部税务总局关于明确无偿转让股票等增值税政策的公告》（财政部税务总局公告2020年第40号，以下简称40号公告）。该公告第一条规定，纳税人无偿转让股票时，转出方以该股票的买入价为卖出价，按照“金融商品转让”计算缴纳增值税；在转入方将上述股票再转让时，以原转出方的卖出价为买入价，按照“金融商品转让”计算缴纳增值税。该规定看似对转让方股票无偿转让予以免税（平价无销售额），对受让方增加买入价予以减税，但实际上并非那么简单。

一、适用范围

（一）并非所有股票都是金融商品

按现行的《公司法》（2018年，下同）、《证券法》（2019年，下同）规定，我国股份公司可以分为上市公司、非上市公众公司（新三板挂牌公司）、区域性股权交易市场挂牌公司、[1] 上述公司以外

的普通股份公司。其中，上市公司又可分为上海证券交易所主板上市公司和科创板上市公司、深圳证券交易所主板上市公司、中小板上市公司、创业板上市公司，新三板挂牌公司又分为基础层挂牌公司、创新层挂牌公司和精选层挂牌公司。上海证券交易所、深圳证券交易所上市公司的股票（无论属于哪个板块）属于金融商品、区域性股权交易场所挂牌交易的股份公司股票、普通股份公司股票不属于金融商品并无争议。新三板挂牌公司股票是否属于金融商品则存在一定的争议，但在精选层推出后，在精选层挂牌交易的股票属于金融商品似应无争议。

（二）股票无偿转让属非日常交易

1. 股票不能折价发行

《公司法》第一百二十七条规定，股票发行价格可以按票面金额，也可以超过票面金额，但不得低于票面金额。实践中，上市公司发行股票的票面金额一般为1元人民币。[2] 按照现行交易所交易规则及全国中小企业股份转让系统有限责任公司（以下简称全国股转公司）相关自律规则，连续20或60个交易日股票收盘价低于股票面值的，该股票将被终止上市交易或调出精选层。[3] 因此，一般情况下，股票的交易价格均高于1块钱，如果低于1块钱将面临退市风险。

2. 日常交易价格受限

《公司法》第一百三十八条规定，股东转让其股份，应当在依法设立的证券交易场所进行或者按照国务院规定的其他方式进行。《证券法》第一百一十五条规定，在证券交易所从事证券交易，应当遵守证券交易所依法制定的业务规则。按照现行证券交易所及全国股权公司的交易规则，股票交易的主要方式包括集中竞价及连续竞价交易、

大宗交易、协议转让、配售或询价减持等。上述交易方式的交易价格均设有涨跌幅限制。

(1) 竞价交易

竞价交易（集中竞价和连续竞价）是股票日常交易的基本方式。《上海证券交易所交易规则》（上证发〔2020〕17号）第3.4.13条、《深圳证券交易所交易规则（2020年修订）》（深证上〔2020〕171号）第3.3.15条规定，本所对股票、基金交易实行价格涨跌幅限制，涨跌幅比例为10%。[4]

《上海证券交易所科创板股票交易特别规定》（上证发〔2019〕23号）第十八条、《深圳证券交易所创业板交易特别规定》（深证上〔2020〕515号）第2.1条规定，本所对科创板（创业板）股票竞价交易实行价格涨跌幅限制，涨跌幅比例为20%。首次公开发行上市的股票，上市后的前5个交易日不设价格涨跌幅限制。

《全国中小企业股份转让系统股票交易规则》（股转系统公告〔2019〕1844号）第九十一条规定，全国股转系统对连续竞价股票实行价格涨跌幅限制，涨跌幅限制比例为30%。[5]

(2) 大宗交易

《上海证券交易所交易规则》（上证发〔2020〕17号）第3.7.10条、《深圳证券交易所交易规则（2020年修订）》（深证上〔2020〕171号）第3.6.4条规定，有价格涨跌幅证券的成交申报价格，由买方和卖方在当日价格涨跌幅限制范围内确定。无价格涨跌幅限制证券的成交申报价格，由买卖双方在前收盘价格的上下30%或当日已成交的最高、最低价格之间自行协商确定。《全国中小企业股份转让系统股票交易

规则》（股转系统公告〔2019〕1844号）第一百零五条规定，大宗交易的成交价格应当不高于前收盘价的130%或当日已成交的最高价格中的较高者，且不低于前收盘价的70%或当日已成交的最低价格中的较低者。无前收盘价的股票大宗交易成交价格应当在当日最高成交价与最低成交价之间。

（3）协议转让

《上海证券交易所上市公司股份协议转让业务办理指引》（上证发〔2018〕6号）第六条、《深圳证券交易所上市公司股份协议转让业务办理指引（2020年修订）》第十条、《全国中小企业股份转让系统挂牌公司股份特定事项协议转让细则》（股转系统公告〔2019〕1847号）第五条规定，股份转让价格不低于转让协议签署日公司股份大宗交易价格范围的下限。

《上市公司国有股权监督管理办法》（国资委 财政部 证监会令第36号）第三十二条规定，国有股东非公开协议转让上市公司股份的价格不得低于下列两者之中的较高者：①提示性公告日前30个交易日的每日加权平均价格的算术平均值；②最近一个会计年度上市公司经审计的每股净资产值。

（4）询价和配售减持

根据《上海证券交易所科创板股票上市规则》（上证发〔2019〕53号）第2.4.1条、《深圳证券交易所创业板股票上市规则》（深证上〔2020〕500号）第2.3.1条规定，上市公司股东可以通过向特定机构投资者询价转让、配售方式转让首次公开发行前已发行的股份。

《上海证券交易所科创板上市公司股东以向特定机构投资者询价

转让和配售方式减持股份实施细则》（上证发〔2020〕49号）第十三条规定，认购邀请书载明的本次转让价格下限，不得低于发送认购邀请书之日前20个交易日科创公司股票交易均价的70%。第三十二条规定，股份配售的价格由参与配售的股东协商确定，但不得低于本次配售首次公告日前20个交易日科创公司股票交易均价的70%；同次配售的股份，价格应当相同。

（5）股权激励

《上市公司股权激励管理办法》（证监会令第148号）第二十三条规定，上市公司在授予激励对象限制性股票时，应当确定授予价格或授予价格的确定方法。授予价格不得低于股票票面金额，且原则上不得低于下列价格较高者：①股权激励计划草案公布前1个交易日的公司股票交易均价的50%；②股权激励计划草案公布前20个交易日、60个交易日或者120个交易日的公司股票交易均价之一的50%。第二十九条规定，上市公司在授予激励对象股票期权时，应当确定行权价格或者行权价格的确定方法。行权价格不得低于股票票面金额，且原则上不得低于下列价格较高者：①股权激励计划草案公布前1个交易日的公司股票交易均价；②股权激励计划草案公布前20个交易日、60个交易日或者120个交易日的公司股票交易均价之一。

《非上市公众公司监管指引第6号——股权激励和员工持股计划的监管要求（试行）》（证监会公告〔2020〕57号）第一条第（八）项规定，限制性股票的授予价格、股票期权的行权价格不得低于股票票面金额。限制性股票的授予价格原则上不得低于有效的市场参考价的50%；股票期权的行权价格原则上不得低于有效的市场参考价。

3. 交易双方并不对应

《证券法》第一百五十八条规定，证券登记结算机构作为中央对手方提供证券结算服务的，是结算参与人共同的清算交收对手，进行净额结算，为证券交易提供集中履约保障。证券登记结算机构为证券交易提供净额结算服务时，应当要求结算参与人按照货银对付的原则，足额交付证券和资金，并提供交收担保。也就是说，股票交易并非如一般买卖一样当事双方是一一对应的，除协议转让、股权激励、询价和配售减持、非交易过户等特殊情形外，买卖的双方并不对应，而是以证券登记结算机构为共同交易对手方。

不难看出，由于股票不能折价发行且交易均有涨跌幅限制、竞价交易的交易双方并不对应、相互并不知晓，因此，按照股票交易规则无法进行股票无偿转让，股票日常交易无股票无偿转让适用的余地。

（三）股票无偿转让的主要情形

根据现行法规及自律规则，股票无偿转让的主要情形包括赠与、继承、财产分割等非交易过户、国有股权无偿划转、重大资产重组业绩补偿、发放股票股利、股权分置改革送股、合并分立、破产重整权益调整等。

1. 公益捐赠

中国证券登记结算有限责任公司（以下简称中国结算）于2020年4月发布了《证券非交易过户业务实施细则（适用于继承、捐赠等情形）》。根据该细则，捐赠所涉证券过户，指向基金会捐赠所涉证券过户，且基金会是在民政部门登记并被认定为慈善组织的基金会（不含境外基金会代表机构）；[6]对于依法进行的财产分割情形，暂仅指离婚情形。

根据《营业税改征增值税试点过渡政策的规定》（财税〔2016〕36号）第一条第（二十二）项规定，个人从事金融商品转让业务所取得的收入免征增值税。因继承、自然人赠与及因离婚财产分割具有较强的人身发生属性且所产生的股票非交易过户免税，40号公告所规定的股票无偿转让政策对个人纳税人基本不具有实际意义。又根据《营业税改征增值税试点实施办法》（财税〔2016〕36号）第十四条规定，单位或者个体工商户向其他单位或者个人无偿提供服务，视同销售服务、无形资产或者不动产，但用于公益事业或者以社会公众为对象的除外。似可认为，股票公益性捐赠不属于增值税应税范围，40号公告关于股票无偿转让的规定不适用于公益性捐赠。

2. 无偿划转

《企业国有产权无偿划转管理暂行办法》（国资发产权〔2005〕239号）第二条规定，本办法所称企业国有产权无偿划转，是指企业国有产权在政府机构、事业单位、国有独资企业、国有独资公司之间的无偿转移。第三条规定，股份有限公司国有股无偿划转，按国家有关规定执行。《上市公司国有股权监督管理办法》（国资委财政部证监会令第36号）第三十七条规定，政府部门、机构、事业单位、国有独资或全资企业之间可以依法无偿划转所持上市公司股份。第四十条规定，国有资产监督管理机构关于国有股东无偿划转上市公司股份的批准文件或国有资产监督管理机构、管理信息系统出具的统一编号的备案表是证券交易所、中国结算办理股份过户登记手续的必备文件。

另外，根据《国务院关于印发划转部分国有资本充实社保基金实施方案的通知》（国发〔2017〕49号），决定划转部分国有资本充实社保基金。划转上市公司国有股权的，国有资产监督管理机构应同时向中国证券登记结算有限责任公司下达国有股转持通知。中国结算

在收到国有股转持通知后 15 个工作日内，将应转持的国有股权，变更登记到社保基金会或各省（区、市）国有独资公司等承接主体。

3. 业绩补偿

《上市公司重大资产重组管理办法》（证监会令第 166 号修改）第三十五条规定，采取收益现值法、假设开发法等基于未来收益预期的方法对拟购买资产进行评估或者估值并作为定价参考依据的，上市公司应当在重大资产重组实施完毕后 3 年内的年度报告中单独披露相关资产的实际盈利数与利润预测数的差异情况，并由会计师事务所对此出具专项审核意见；交易对方应当与上市公司就相关资产实际盈利数不足利润预测数的情况签订明确可行的补偿协议。上市公司向控股股东、实际控制人或者其控制的关联人之外的特定对象购买资产且未导致控制权发生变更的，上市公司与交易对方可以根据市场化原则，自主协商是否采取业绩补偿和每股收益填补措施及相关具体安排。交易对方为上市公司控股股东、实际控制人或者其控制关联人，无论标的资产是否为其所有或控制，也无论其参与此次交易是否基于过桥等暂时性安排，上市公司控股股东、实际控制人或者其控制的关联人均应以其获得的股份和现金进行业绩补偿。在交易定价采用资产基础法估值结果的情况下，如果资产基础法中对一项或几项资产采用了基于未来收益预期的方法，上市公司控股股东、实际控制人或者其控制的关联人也应就此部分进行业绩补偿。[7] 中国证监会《监管规则适用指引——上市类第 1 号》明确，交易对方为上市公司控股股东、实际控制人或者其控制的关联人，应当以其获得的股份和现金进行业绩补偿。业绩补偿应当先以股份补偿，不足部分以现金补偿。

实践中，股份补偿多以上市公司象征性支付 1 元价款回购注销补偿股份的方式进行。在这种情况下，是否适用 40 号公告不无疑问。

从交易实质上看，上市公司发行股份购买资产系以公司股票作为支付对价购买交易对方的资产，在标的资产业绩达不到预期的情况下，相当于标的资产的价值与所支付的对价不相当，应当予以调整，作减价处理，交易对方应当退出多收的股份；而在交易对方，则为以标的资产向上市公司出资增加上市公司股本，在标的实物资产价值被证明高估导致出资不实的情况下，调整交易对方的实际出资额。1元回购与退还（无偿转让）并无本质差别，似应适用40号公告。[8]

4. 股票股利

《公司法》第一百六十六条规定，公司在弥补以前年度亏损和提取法定公积金后仍有可供分配利润的，可以向股东进行分配。《证券法》第九十一条规定，上市公司应当在章程中明确分配现金股利的具体安排和决策程序，依法保障股东的资产收益权。上市公司当年税后利润，在弥补亏损及提取法定公积金后有盈余的，应当按照公司章程的规定分配现金股利。中国证监会《关于进一步落实上市公司现金分红有关事项的通知》（证监发〔2012〕37号）、《上市公司监管指引第3号——上市公司现金分红》（证监会公告〔2013〕43号）、《证监会财政部 国资委 银监会关于鼓励上市公司兼并重组、现金分红及回购股份的通知》（证监发〔2015〕61号）、《上市公司章程指引》（证监会公告〔2019〕10号）、《全国中小企业股份转让系统挂牌公司治理规则》（股转系统公告〔2020〕3号）等一系列规范性文件或自律规则中，均要求上市公司或精选层挂牌公司在章程中明确现金分红相对于股票股利在利润分配方式中的优先顺序。实践中，上市公司分配股利的形式主要包括现金股利和股票股利（即送红股）。

《增值税暂行条例实施细则》（财政部国家税务总局令第65号）第四条第（七）项规定，将自产、委托加工或者购进的货物分配给股

东或者投资者，视同销售，应当缴纳增值税。即上市公司分配实物股利的，应当视同销售缴纳增值税。《财政部国家税务总局关于全面推开营业税改征增值税试点的通知》（财税〔2016〕36号）并未就发放股票股利的税务处理作出规定。上市公司派送红股相当于将上市公司未分配利润转增为股本后分配给投资者，似可理解为一种无偿转让。

[9]

另外，在上市公司或挂牌公司股东解散清算的情况下，如股票作为剩余财产分配的，似也可以认定为股票股利分配或无偿转让。

5. 分置改革

中国证监会《上市公司股权分置改革管理办法》（证监发〔2005〕86号）第二条规定，上市公司股权分置改革，是通过非流通股股东和流通股股东之间的利益平衡协商机制，消除A股市场股份转让制度性差异的过程。第二十二条规定，改革方案应当兼顾全体股东的即期利益和长远利益，有利于公司发展和市场稳定，并可根据公司实际情况，采用控股股东增持股份、上市公司回购股份、预设原非流通股股份实际出售的条件、预设回售价格、认沽权等具有可行性的股价稳定措施。实践中，非流通股股东会采取向流通股股东支付股份（送股）的方式取得非流通股的流通权。

6. 合并分立

在公司合并或分立的情况下，其所持有的上市公司或挂牌公司股份可能部分或全部无偿转移至新设的公司或存续的公司。

7. 权益让渡

《企业破产法》第二条规定，企业法人不能清偿到期债务，并且

资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，依照本法规定清理债务。企业法人有前款规定情形，或者有明显丧失清偿能力可能的，可以依照本法规定进行重整。第八十五条规定，重整计划草案涉及出资人权益调整事项的，应当设出资人组，对该事项进行表决。实践中，上市公司破产重整权益调整会采用一种权益无偿让渡的方式，即上市公司股东（主要是控股股东和实际控制人控制的股东）无偿将其持有的部分股份转让给上市公司，并由管理人再行转让，将转让所得价款用于支付破产费用、共益债务及偿还破产债务。

综上所述，由于个人转让金融商品免税、[10] 股票公益性捐赠不属于增值税应税项目，因此，40号公告所规定的股票无偿转让政策仅对单位纳税人产生影响，其适用范围主要包括国有股权无偿划转、重大资产重组业绩补偿、分配股票股利和股权分置过程中非流通股股东向流通股股东支持股票流通权对价以及上市公司或挂牌公司股东合并或分立、上市公司破产重整权益无偿让渡等非日常交易情形。[11]

二、主要影响

（一）征税范围

根据《营业税改征增值税试点实施办法》（财税〔2016〕36号）第一条、第十条、第十一条规定，增值税的应税行为是在境内有偿提供服务、有偿转让无形资产或者不动产（销售服务、无形资产或者不动产）。有偿，是指取得货币、货物或者其他经济利益。而股票无偿转让在未规定为视同销售的情况下，[12]并不符合上述规定，似不属于征税范围，不应征收增值税。40号公告则将不征税行为纳入了征税范围，并具体规定了销售额的计算方法，其依据可能是视同销售。

（二）负差利益

《营业税改征增值税试点有关事项的规定》（财税〔2016〕36号）第一条第（三）项之3则规定，金融商品转让，按照卖出价扣除买入价后的余额为销售额。转让金融商品出现的正负差，按盈亏相抵后的余额为销售额。若相抵后出现负差，可结转下一纳税期与下期转让金融商品销售额相抵，但年末时仍出现负差的，不得转入下一个会计年度。金融商品的买入价，可以选择按照加权平均法或者移动加权平均法进行核算，选择后36个月内不得变更。金融商品转让，不得开具增值税专用发票。也就是说，转让金融商品是按年不分项销售额缴纳增值税的，某一金融商品的负差是可以抵减其他金融商品销售额。[13]

如果将40号公告理解为视同销售，根据《营业税改征增值税试点实施办法》（财税〔2016〕36号）第四十四条规定，纳税人发生应税行为价格明显偏低或者偏高且不具有合理商业目的的，或者发生本办法第十四条所列行为而无销售额的，主管税务机关有权按照下列顺序确定销售额：（1）按照纳税人最近时期销售同类服务、无形资产或者不动产的平均价格确定。（2）按照其他纳税人最近时期销售同类服务、无形资产或者不动产的平均价格确定。（3）按照组成计税价格确定。组成计税价格的公式为：组成计税价格 = 成本 × (1 + 成本利润率)。一般而言，作为金融商品的股票均在交易场所有挂牌交易价格，股票无偿转让的销售额可以以最近时期平均市场交易价格与买入价格的差额计算，可能会形成负差。在这种情况下，40号公告股票无偿转让以买入价为卖出价的规定将导致股票无偿转让的负差无法抵减转出方其他品种的销售额，转入方则因增加了买入价减少了销售额。而在将股票无偿转让本身即认定为应税行为，40号公告只是明确了股票无偿转让销售额的情况下，转出方则存在确定的负差利益损失。

试举一例：

某公司（转出方）2019 年度所持股票买入及卖出情况及销售额 40 号公告前后对比如下表所示：

序号	股票名称	买入价	卖出价		销售额		交易方式
			公告前	公告后	公告前	公告后	
1	A	20	1	20	-19	0	业绩补偿 [14]
2	B	50	70	70	20	20	正常转让
3	C	40	50	50	10	10	正常转让
合 计					11	30	

[1] 《证券法》（2019 年）第三十七条 公开发行的证券，应当在依法设立的证券交易所上市交易或者在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易。

非公开发行的证券，可以在证券交易所、国务院批准的其他全国性证券交易场所、按照国务院规定设立的区域性股权市场转让。

第九十八条 按照国务院规定设立的区域性股权市场为非公开发行证券的发行、转让提供场所和设施，具体管理办法由国务院规定。

[2] 紫金矿业（股票代码：601988）发行时票面金额为 0.1 元。

[3] 《上海证券交易所股票上市规则》（上证发〔2019〕52 号）第 14.3.1 条第（五）项、《上海证券交易所科创板股票上市规则》（上证发〔2019〕53 号）第 12.3.1 条第（三）项、《深圳证券交易所股票上市规则》（深证上〔2019〕245 号）第 14.4.1 条第（二十）项、《深圳证券交易所创业板股票上市规则》（深证上〔2020〕500 号）第 10.2.1 条第（二）项均规定，出现连续 20 个交易日每股票收盘价均低于面值情形的，交易所可以终止上市公司股票上市交易；《全国

中小企业股份转让系统分层管理办法》(股转系统公告〔2019〕1843号)第二十一条第(一)项亦规定,出现连续60个交易日,股票每日收盘价均低于每股面值情形的,全国股转公司即时将其调出精选层。

[4] 首次公开发行上市的股票和封闭式基金、增发上市的股票、暂停上市后恢复上市的股票、退市后重新上市的股票等首个交易日无价格涨跌幅限制,实行特别处理的股票涨跌幅限制为5%。

[5] 成交首日不设涨跌幅限制。

[6] 中国结算2011年细则规定,对于赠与情形,本公司暂仅受理经省级(含)以上民政部门或作为受赠方基金会的业务主管单位确认的向基金会捐赠涉及的过户登记申请,且本实施细则所指基金会需是依据《基金会管理条例》合法设立,并在民政部门登记的基金会(不含境外基金会代表机构)。

[7] 中国证监会《监管规则适用指引——上市类第1号》“1-2 业绩补偿及奖励”。

[8] 《营业税改征增值税试点实施办法》(财税〔2016〕36号)第三十二条规定,纳税人适用一般计税方法计税的,因销售折让、中止或者退回而退还给购买方的增值税额,应当从当期的销项税额中扣减;因销售折让、中止或者退回而收回的增值税额,应当从当期的进项税额中扣减。由于金融商品的特殊性,似无法适用上述规定。

[9] 《上市公司章程指引》(证监会公告〔2019〕10号)第二十一条 公司根据经营和发展的需要,依照法律、法规的规定,经股东大会分别作出决议,可以采用下列方式增加资本:

(一) 公开发行股份;

- (二) 非公开发行股份；
- (三) 向现有股东派送红股；
- (四) 以公积金转增股本；
- (五) 法律、行政法规规定以及中国证监会批准的其他方式。

[10] 《营业税改征增值税试点实施办法》（财税〔2016〕36号）第四十八条 纳税人发生应税行为适用免税、减税规定的，可以放弃免税、减税，依照本办法的规定缴纳增值税。放弃免税、减税后，36个月内不得再申请免税、减税。

[11] 由于各类交易均具有特殊性，上述适用范围可能存在较大争议。

[12] 《营业税改征增值税试点实施办法》（财税〔2016〕36号）第十四条 下列情形视同销售服务、无形资产或者不动产：

（一）单位或者个体工商户向其他单位或者个人无偿提供服务，但用于公益事业或者以社会公众为对象的除外。

（二）单位或者个人向其他单位或者个人无偿转让无形资产或者不动产，但用于公益事业或者以社会公众为对象的除外。

（三）财政部和国家税务总局规定的其他情形。

[13] 根据《金融保险业营业税申报管理办法》（国税发〔2002〕9号）第十四条规定，金融商品转让业务，按股票、债券、外汇、其他四大类来划分。同一大类不同品种金融商品买卖出现的正负差，在同一个

纳税期内可以相抵，相抵后仍出现负差的，可结转下一个纳税期相抵，但年末时仍出现负差的，不得转入下一个会计年度。金融商品的买入价，可以选定按加权平均法或移动加权法进行核算，选定后一年内不得变更。采用的是分类不分项方法计算营业税营业额，营改增后似未再分类计算，需以实践为准。

[14] 在业绩补偿的情况下，1 元的象征性转让价格，可能因价格明显偏低被调整；40 号公告实施后，也可能被认定为无偿转让。两者的处理结果可能存在较大差异。如何适用，可能还需要深入研究。

(本文作者：潘铁铸，德恒北京办公室合伙人、律师，注册会计师、注册税务师、注册资产评估师、注册房地产评估师，主要执业领域为公司、证券、金融等相关税法业务。)



DEHENG LAW OFFICE



北京市西城区金融大街19号富凯大厦B座12层 100033

Tel: +86-10-52682888

Fax: +86-10-52682999

Email: deheng@dehenglaw.com

Web: www.dehenglaw.com