

德恒税法服务与研究

42

(2022年3月 / 总第四十二期)

德恒研究

基础设施领域不动产信托投资基金 (REITs)
设立的税务处理 / 潘铁铸

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 yiming@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 税务总局关于进一步实施小微企业“六税两费”减免政策的公告》（财政部 税务总局公告 2022 年第 10 号）
2. 《财政部税务总局关于促进服务业领域困难行业纾困发展有关增值税政策的公告》（财政部 税务总局公告 2022 年第 11 号）
3. 《财政部 税务总局关于中小微企业设备器具所得税税前扣除有关政策的公告》（财政部 税务总局公告 2022 年第 12 号）
4. 《财政部 税务总局关于进一步实施小微企业所得税优惠政策的公告》（财政部 税务总局公告 2022 年第 13 号）
5. 《财政部 税务总局关于进一步加大增值税期末留抵退税政策实施力度的公告》（财政部 税务总局公告 2022 年第 14 号）
6. 《财政部 税务总局关于对增值税小规模纳税人免征增值税的公告》（财政部 税务总局公告 2022 年第 15 号）
7. 《国家发展改革委等 5 个部门关于做好 2022 年享受税收优惠政策的集成电路企业或项目、软件企业清单制定工作有关要求的通知》（发改高技〔2022〕390 号）
8. 《国家税务总局关于进一步实施小微企业“六税两费”减免政策有关征管问题的公告》（国家税务总局公告 2022 年第 3 号）
9. 《国家税务总局关于进一步加大增值税期末留抵退税政策实施力度有关征管事项的公告》（国家税务总局公告 2022 年第 4 号）
10. 《国家税务总局关于小型微利企业所得税优惠政策征管问题的公告》（国家税务总局公告 2022 年第 5 号）
11. 《国家税务总局关于小规模纳税人免征增值税等征收管

理事事项的公告》（国家税务总局公告 2022 年第 6 号）

12. 《国家税务总局关于修订发布〈个人所得税专项附加扣除操作办法（试行）〉的公告》（国家税务总局公告 2022 年第 7 号）

13. 《国家税务总局关于 2022 年“我为纳税人缴费人办实事暨便民办税春风行动”第二批措施的通知》（税总纳服函〔2022〕24 号）

02 德恒研究

基础设施领域不动产信托投资基金（REITs）设立的税务处理 / 潘铁铸

新法速递

1. 《财政部 税务总局关于进一步实施小微企业“六税两费”减免政策的公告》（财政部 税务总局公告 2022 年第 10 号）

内容提要：为进一步支持小微企业发展，文件规定各省级人民政府根据本地区实际情况，以及宏观调控需要确定，对增值税小规模纳税人、小型微利企业和个体工商户可以在 50% 的税额幅度内减征资源税、城市维护建设税、房产税、城镇土地使用税、印花税（不含证券交易印花税）、耕地占用税和教育费附加、地方教育附加。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n364/c5173254/content.html>

2. 《财政部税务总局关于促进服务业领域困难行业纾困发展有关增值税政策的公告》（财政部 税务总局公告 2022 年第 11 号）

内容提要：为促进服务业领域困难行业纾困发展，文件规定生产、生活性服务业增值税加计抵减政策延长至 2022 年 12 月 31 日，航空和铁路运输企业分支机构暂停预缴增值税。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n359/c5173293/content.html>

3. 《财政部 税务总局关于中小微企业设备器具所得税税前扣除有关政策的公告》（财政部 税务总局公告 2022 年第 12 号）

内容提要：为促进中小微企业设备更新和技术升级，持续激发市场主体创新活力，文件规定中小微企业在 2022 年 1 月 1 日至 2022 年 12 月 31 日期间新购置的设备、器具，单位价值在 500 万元以上的，按照单位价值的一定比例自愿选择在企业所得税税前扣除。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n362/c5173285/content.html>

4. 《财政部 税务总局关于进一步实施小微企业所得税优惠政策的公告》（财政部 税务总局公告 2022 年第 13 号）

内容提要：为进一步支持小微企业发展，文件规定小型微利企业年应纳税所得额超过 100 万元但不超过 300 万元的部分，减按 25% 计入应纳税所得额，按 20% 的税率缴纳企业所得税。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n362/c5173677/content.html>

5. 《财政部 税务总局关于进一步加大增值税期末留抵退税政策实施力度的公告》（财政部 税务总局公告 2022 年第 14 号）

内容提要：为支持小微企业和制造业等行业发展，提振市场主体信心、激发市场主体活力，文件将进一步加大增值税期末留抵退税的适用范围、符合条件等内容作出公告。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n359/c5173759/content.html>

6. 《财政部 税务总局关于对增值税小规模纳税人免征增值税的公告》（财政部 税务总局公告 2022 年第 15 号）

内容提要：为进一步支持小微企业发展，文件规定自 2022 年 4 月 1 日至 2022 年 12 月 31 日，增值税小规模纳税人适用 3% 征收率的应税销售收入，免征增值税；适用 3% 预征率的预缴增值税项目，暂停预缴增值税。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n359/c5173850/content.html>

7. 《国家发展改革委等 5 个部门关于做好 2022 年享受税收优惠政策的集成电路企业或项目、软件企业清单制定工作有关要求的通知》（发改高技〔2022〕390 号）

内容提要：为做好 2022 年享受税收优惠政策的集成电路企业或项目、软件企业清单制定工作，文件将有关程序、享受税收优惠政策的企业条件和项目标准等事项作出通知。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n810341/n810825/c101434/c5173587/content.html>

8.《国家税务总局关于进一步实施小微企业“六税两费”减免政策有关征管问题的公告》（国家税务总局公告 2022 年第 3 号）

内容提要：进一步支持小微企业发展，根据《财政部 税务总局关于进一步实施小微企业“六税两费”减免政策的公告》（2022 年第 10 号），文件就资源税、城市维护建设税、房产税、城镇土地使用税、印花税（不含证券交易印花税）、耕地占用税和教育费附加、地方教育附加减免政策的适用、申报表的修订、办理方式等有关征管问题作出公告。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n364/c5173291/content.html>

9.《国家税务总局关于进一步加大增值税期末留抵退税政策实施力度有关征管事项的公告》（国家税务总局公告 2022 年第 4 号）

内容提要：为认真贯彻落实党中央、国务院关于实施大规模增值税留抵退税的决策部署，根据《财政部 税务总局关于进一步加大增值税期末留抵退税政策实施力度的公告》（财政部 税务总局公告 2022 年第 14 号）规定，为方便纳税人办理增值税期末留抵税额退税（以下简称）业务，文件就申请留抵退税的时间、计算方式及申请方式等有关内容作出公告。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n359/c5173765/content.html>

10.《国家税务总局关于小型微利企业所得税优惠政策征管问题的公告》（国家税务总局公告 2022 年第 5 号）

内容提要：为贯彻落实党中央、国务院关于实施新的组合式税费支持政策的决策部署，支持小型微利企业发展，落实好小型微利企业所得税优惠政策，现就有关享受小型微利企业所得税政策的企业范围、征管方式及纳税申报表填写等有关征管问题作出公告。

11. 《国家税务总局关于小规模纳税人免征增值税等征收管理事项的公告》（国家税务总局公告 2022 年第 6 号）

内容提要：为深入贯彻党中央、国务院关于实施新的组合式税费支持政策的重大决策部署，进一步支持小微企业发展，文件将增值税小规模纳税人免征增值税的发票开具、纳税申报表填写、税控设备等有关征管事项作出公告。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n359/c5173863/content.html>

12. 《国家税务总局关于修订发布〈个人所得税专项附加扣除操作办法（试行）〉的公告》（国家税务总局公告 2022 年第 7 号）

内容提要：为贯彻落实新发布的《国务院关于设立 3 岁以下婴幼儿照护个人所得税专项附加扣除的通知》（国发〔2022〕8 号），保障 3 岁以下婴幼儿照护专项附加扣除政策顺利实施，国家税务总局修订《个人所得税专项附加扣除操作办法（试行）》及《个人所得税扣缴申报表》。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n363/c5173958/content.html>

13. 《国家税务总局关于 2022 年“我为纳税人缴费人办实事暨便民办税春风行动”第二批措施的通知》（税总纳服函〔2022〕24 号）

内容提要：根据《国家税务总局关于开展 2022 年“我为纳税人缴费人办实事暨便民办税春风行动”的意见》（税总纳服发〔2022〕5 号），税务总局于今年 1 月首批推出 5 大类 20 项 80 条便民办税缴费措施后，进一步结合纳税人缴费人新需求，在原有类别和事项框架下，新推出 25 条具体措施，让纳税人缴费人享受更快捷、更规范、更有感的服务。

<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n810341/n810825/c101434/c5173889/content.html>



德恒研究

基础设施领域不动产信托投资基金（REITs） 设立的税务处理 / 潘铁铸

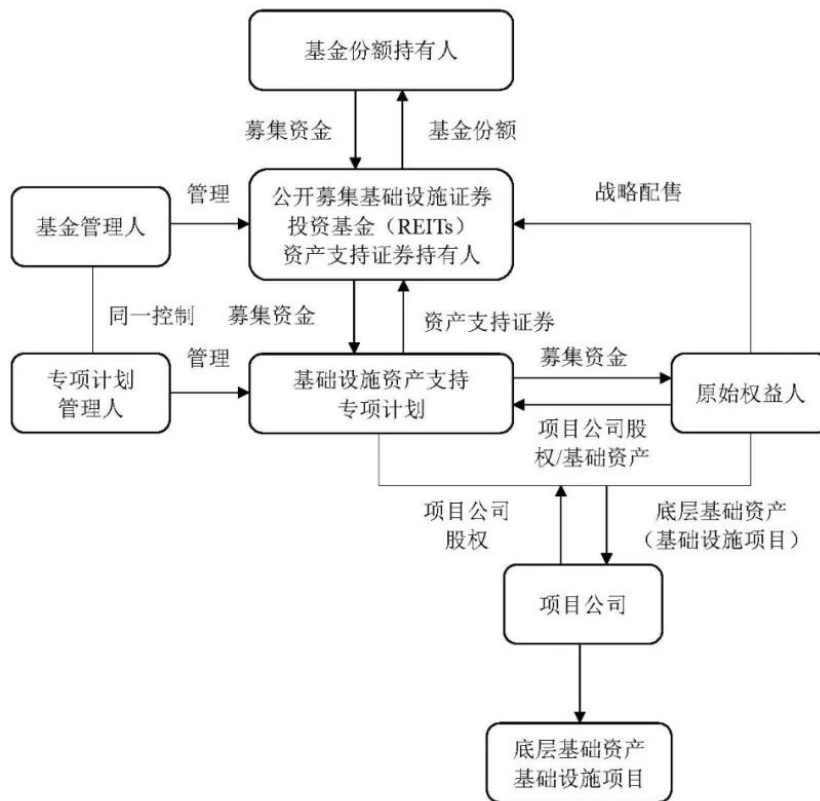
1月29日，财政部、国家税务总局发布了《财政部 税务总局关于基础设施领域不动产投资信托基金（REITs）试点税收政策的公告》（财政部 国家税务总局公告2022年第3号），就基础设施领域不动产投资信托基金（REITs）（以下简称基础设施基金）有关税收政策进行了明确。从行文上看，该公告仅是对基础设施基金基础资产及底层基础资产转移的企业所得税问题进行了规定，其他环节的税收政策则以“对基础设施 REITs 运营、分配等环节涉及的税收，按现行税收法律法规的规定执行”，一笔带过，仍有不明确之处。

一、交易结构

证券投资基金，是指通过发售基金份额，将众多投资者的资金集中起来形成独立财产，由基金托管人托管，基金管理人管理，以投资组合的方法进行证券投资的一种利益共享、风险共担的集合投资方式。根据《证券投资基金法》及《中国证监会国家发展改革委关于推进基础设施领域不动产投资信托基金（REITs）试点相关工作的通知》（证监发〔2020〕40号，以下简称《试点通知》）、《公开募集基础设施证券投资基金指引（试行）》（证监会公告〔2020〕54号，以下简称《指引》）等的规定，基础设施基金，是指经中国证监会注册，由基金管理人向投资者公开募集、管理并将募集资金投资于基础设施项目资产支持证券，收益主要来源于基础设施项目管理和运营所产生现金流的证券投资基金。

根据《试点通知》，试点初期，由符合条件的取得公募基金管理资格的证券公司或基金管理公司，依法依规设立公开募集基础设施证券投资基金，经中国证监会注册后，公开发售基金份额募集资金，通过购买同一实际控制人所属的管理人设立发行的基础设施资产支持证券，完成对标的基础设施的收购，开展

基础设施 REITs 业务。《指引》第二条进一步明确，基金通过基础设施资产支持证券持有基础设施项目公司全部股权，通过资产支持证券和项目公司等载体（以下统称特殊目的载体）取得基础设施项目完全所有权或经营权利。据此，基础设施基金的交易结构如下图所示：



可以看出，基础设施基金的交易结构非常复杂。其设立过程交易环节主要包括：

（一）原始权益人以底层基础资产即基础设施项目设立项目公司，形成项目公司股权作为资产支持证券的基础资产；

（二）与基础设施基金管理人受同一控制的专项计划管理人设立专项资产计划，作为基础设施项目资产支持证券的发行载体通过发行资产支持证券募集资金并以募集资金受让原始权益人的基础资产即项目公司股权；

(三) 基础设施基金管理人设立基础设施基金募集资金认购基础设施项目资产支持证券。

根据《证券公司及基金管理公司子公司资产证券化业务管理规定》(证监会公告〔2014〕49号,以下简称《资产证券化规定》),资产证券化业务,是指以基础资产所产生的现金流为偿付支持,通过结构化等方式进行信用增级,在此基础上发行资产支持证券的业务活动。基础资产,是指符合法律法规规定,权属明确,可以产生独立、可预测的现金流且可特定化的财产权利或者财产。基础资产可以是单项财产权利或者财产,也可以是多项财产权利或者财产构成的资产组合。基础资产可以是企业应收款、租赁债权、信贷资产、信托受益权等财产权利,基础设施、商业物业等不动产财产或不动产收益权,以及中国证监会认可的其他财产或财产权利。特殊目的载体,是指证券公司、基金管理公司子公司为开展资产证券化业务专门设立的资产支持专项计划(以下简称专项计划)或者中国证监会认可的其他特殊目的载体。

二、税务处理

如前所述,基础设施基金设立的主要交易环节包括前期项目公司设立、基础设施项目资产支持证券发行及基础设施基金募集。3号公告主要针对基金设立环节原始权益人的企业所得税进行了规定,未明确设立环节的流转税及其他税种的税收政策,以及基础设施项目资产支持证券发行载体和基础设施基金发售层面的税收政策。

(一) 项目公司设立

项目公司设立环节,原始权益人是主要纳税人,应税行为是作为底层基础资产基础设施项目的转让(包括出资、划转等),涉及的税种可能包括增值税、城市维护建设税及教育费附加、土地增值税、契税、印花税、企业所得税。其中,契税的纳税人为项目公司,印花税的纳税人为原始权益人和项目公司。

1. 增值税

根据《试点通知》《国家发展改革委办公厅关于做好基础设施领域不动产投资信托基金(REITs)试点项目申报工作的通知》(发改办投资〔2020〕586号)及《国家发展改革委关于进一步做好基础设施领域不动产投资信托基金(REITs)试点工作的通知》

（发改投资〔2021〕958号）的规定，基础设施基金的底层基础资产主要包括：交通基础设施、能源基础设施、市政基础设施、生态环保基础设施、仓储物流基础设施、园区基础设施、新型基础设施、保障性租赁住房等项目。要求项目权属清晰，具有成熟的经营模式及市场化运营能力，已产生持续、稳定的收益及现金流，并具有持续经营能力、较好的增长潜力。因此，原始权益人以基础设施项目设立项目公司，其实质是营业转让。

目前学界通说认为营业有主观营业与客观营业之分，前者是行为的含义，后者是财产的含义，两者都是营业的外在表现形式。主观营业是指商事主体的营利活动，即以营利为目的而进行的连续的、有计划的、同种类的活动或行为。客观上的营业则又称为财产意义的营业，即营业财产，是指商事主体为实现一定的营利目的而运用全部财产的组织体，即进行营业活动之用的有组织的一切财产以及在营业活动中形成的各种有价值的事实关系的总体。营业转让在客观上表现为营业财产的转让，同时受让人继受转让人的营业活动。作为商法中的重要制度，营业转让具有不同于普通财产转让的权利义务内容，如转让人转移营业的义务、转让人的竞业禁止义务以及营业上合同以及劳动关系的承继等。[1]

《国家税务总局关于纳税人资产重组有关增值税问题的公告》（国家税务总局公告2013年第66号）规定，纳税人在资产重组过程中，通过合并、分立、出售、置换等方式，将全部或者部分实物资产以及与其相关联的债权、负债和劳动力一并转让给其他单位和个人，不属于增值税的征税范围，其中涉及的货物转让，不征收增值税。《营业税改征增值税试点有关事项的规定》（财税〔2016〕36号）规定，在资产重组过程中，通过合并、分立、出售、置换等方式，将全部或者部分实物资产以及与其相关联的债权、负债和劳动力一并转让给其他单位和个人，其中涉及的不动产、土地使用权转让行为，属于不征收增值税项目。据此，以基础设施项目设立项目公司的行为，不属于增值税的征税范围，不征增值税。

2. 城市维护建设税及教育费附加

《城市维护建设税法》第一条规定，在中华人民共和国境内缴纳增值税、消费税的单位和个人，为城市维护建设税的纳税人，应当依照本法规定缴纳城市维护建设税。第二条规定，城市维护建设税以纳税人依法实际缴纳的增值税、消费税税额为计税

依据。因原始权益人以基础设施项目设立项目公司不属于增值税的征税范围，故亦不征城市维护建设税。

《征收教育费附加的暂行规定》（国发〔1986〕50号发布，国务院令第588号最后一次修正，下同）第二条规定，凡缴纳消费税、增值税、营业税的单位和個人，除按照《国务院关于筹措农村学校办学经费的通知》（国发〔1984〕174号文）的规定，缴纳农村教育事业费附加的单位外，都应当依照本规定缴纳教育费附加。第三条规定，教育费附加，以各单位和个人实际缴纳的增值税、营业税、消费税的税额为计征依据，教育费附加率为3%，分别与增值税、营业税、消费税同时缴纳。因原始权益人以基础设施项目设立项目公司不属于增值税的征税范围，故亦不征教育费附加。

3. 土地增值税

《土地增值税暂行条例》（国务院令第138号发布，第588号修正，下同）第二条规定，转让国有土地使用权、地上的建筑物及其附着物（以下简称转让房地产）并取得收入的单位和个人，为土地增值税的纳税义务人（以下简称纳税人），应当依照本条例缴纳土地增值税。《国家税务总局关于转让地上建筑物土地增值税征收问题的批复》（国税函〔2010〕347号）明确，根据《中华人民共和国土地增值税暂行条例》规定，对转让码头泊位、机场跑道等基础设施性质的建筑物行为，应当征收土地增值税。但如前所述，原始权益人以基础设施项目设立项目公司实质上是营业转让，相当于企业分立或以项目出资。根据《财政部税务总局关于继续实施企业改制重组有关土地增值税政策的公告》（财政部 税务总局公告2021年第21号），2021年1月1日至2023年12月31日，按照法律规定或者合同约定，企业分设为两个或两个以上与原企业投资主体相同的企业，对原企业将房地产转移、变更到分立后的企业，暂不征土地增值税。单位、个人在改制重组时以房地产作价入股进行投资，对其将房地产转移、变更到被投资的企业，暂不征土地增值税。因此，原始权益人以基础设施项目设立项目公司，应暂不征土地增值税。

4. 契税

《契税法》第一条规定，在中华人民共和国境内转移土地、房屋权属，承受的单位和个人为契税的纳税人，应当依照本法规定

定缴纳契税。第二条规定，本法所称转移土地、房屋权属，是指下列行为：（一）土地使用权出让；（二）土地使用权转让，包括出售、赠与、互换；（三）房屋买卖、赠与、互换。以作价投资（入股）、偿还债务、划转、奖励等方式转移土地、房屋权属的，应当依照本法规定征收契税。但如前所述，原始权益人以基础设施项目设立项目公司实质上是营业转让，相当于企业分立或以项目出资。根据《财政部税务总局关于契税法实施后有关优惠政策衔接问题的公告》（财政部 税务总局公告2021年第29号），2021年1月1日起至2023年12月31日，公司依照法律规定、合同约定分立为两个或两个以上与原公司投资主体相同的公司，对分立后公司承受原公司土地、房屋权属，免征契税。同一投资主体内部所属企业之间土地、房屋权属的划转，包括母公司与其全资子公司之间，同一公司所属全资子公司之间，同一自然人与其设立的个人独资企业、一人有限责任公司之间土地、房屋权属的划转，免征契税。母公司以土地、房屋权属向其全资子公司增资，视同划转，免征契税。因此，原始权益人以基础设施项目设立项目公司符合条件的，应免征契税。

5. 印花税

《印花税法》（国务院令 第11号发布，第588号修正，下同）第一条规定，在中华人民共和国境内书立、领受本条例所列举凭证的单位和个人，都是印花税法所称的纳税人（以下简称纳税人），应当按照本条例规定缴纳印花税法。第二条规定，产权转移书据、营业账簿属于应税凭证。根据条例及其施行细则〔（1988）财税字第255号〕、《国家税务总局关于印花税法若干具体问题的解释和规定的通知》（国税发〔1991〕155号）、《财政部 国家税务总局关于印花税法若干政策的通知》（财税〔2006〕162号）规定，产权转移书据，是指单位和个人产权的买卖、继承、赠与、交换、分割等所立的书据。征税范围是：经政府管理机关登记注册的动产、不动产的所有权转移所立的书据，以及企业股权转让所立的书据。对土地使用权出让合同、土地使用权转让合同按产权转移书据征收印花税法。产权转移书据的纳税义务人为立据人，按所载金额万分之五贴花。

根据条例及其施行细则、《国家税务总局关于印花税法若干具体问题的规定》〔（1988）国税地字第25号〕、《国家税务总局关于印花税法若干具体问题的解释和规定的通知》（国税发〔1991〕155

号)、《国家税务总局关于资金账簿印花税问题的通知》(国税发〔1994〕25号)、《财政部税务总局关于对营业账簿减免印花税的通知》(财税〔2018〕50号)的相关规定,营业账簿,是指单位或者个人记载生产经营活动的财务会计核算账簿。生产经营单位其“记载资金的账簿”的印花税计税依据为“实收资本”与“资本公积”两项的合计金额。凡是记载资金的账簿,启用新账时,资金未增加的,不再按件定额贴花。企业发生分立、合并和联营等变更后,凡依照有关规定办理法人登记的新企业所设立的资金账簿,应于启用时按规定计税贴花;凡毋需重新进行法人登记的企业原有的资金账簿,已贴印花继续有效。对企业兼并后并入的资金贴花问题,仍按有关规定执行。营业账簿的纳税义务为立账簿人,按万分之五税率减半征收印花税。

原始权益人以基础设施项目出资设立项目公司或将基础设施项目划转至项目公司涉及国有土地使用权及其地上建设物产权等不动产权属转移的,原始权益人及项目公司作为产权转移书据的立据人应当按照产权转移书据所载金额的万分之五缴纳印花税。项目公司作为营业账簿的立簿人应当按照基础设施项目转移给项目公司所增加的实收资本及资本公积的万分之二点五缴纳印花税。

值得注意的是,根据《财政部 国家税务总局关于企业改制过程中有关印花税政策的通知》(财税〔2003〕183号)规定,经县级以上人民政府及企业主管部门批准改制的企业,以合并或分立方式成立的新企业,其新启用的资金账簿记载的资金,凡原已贴花的部分可不再贴花,未贴花的部分和以后新增加的资金按规定贴花;企业因改制签订的产权转移书据免予贴花。原始权益人以基础设施项目设立项目公司是否属于企业改制,能否适用上述规定,实践中可能存在不同认识。另外,印花税法未就非货币财产出资是否视同买卖合同、技术合同、产权转移书据征收印花税作出明确规定,实践中也可能存在不同认识,特别是接受非货币财产出资的法人或非法人组织同时按合同所载金额及营业账簿记载资金增加金额缴纳印花税是否构成重复征税,值得探讨。

6. 企业所得税

根据《企业所得税法实施条例》(国务院令 第 512 号发布, 第 714 号修正)第二十五条规定,企业发生非货币性资产交换,以及将货物、财产、劳务用于捐赠、偿债、赞助、集资、广告、样品、

职工福利或者利润分配等用途的，应当视同销售货物、转让财产或者提供劳务，但国务院财政、税务主管部门另有规定的除外。《国家税务总局关于企业所得税应纳税所得额若干问题的公告》（国家税务总局公告 2014 年第 29 号，以下简称 29 号公告）规定，企业接收股东划入资产（包括股东赠予资产、上市公司在股权分置改革过程中接收原非流通股股东和新非流通股股东赠予的资产、股东放弃本企业的股权，下同），凡合同、协议约定作为资本金（包括资本公积）且在会计上已做实际处理的，不计入企业的收入总额，企业应按公允价值确定该项资产的计税基础。企业接收股东划入资产，凡作为收入处理的，应按公允价值计入收入总额，计算缴纳企业所得税，同时按公允价值确定该项资产的计税基础。因此，一般情况下，原始权益人以基础设施项目设立项目公司，原始权益人应当按照视同销售确认收入，项目公司则视情况确定是否确认收入，如果构成权益性交易的，可不确认收入。

根据 3 号公告第一条规定，设立基础设施 REITs 前，原始权益人向项目公司划转基础设施资产相应取得项目公司股权，适用特殊性税务处理，即项目公司取得基础设施资产的计税基础，以基础设施资产的原计税基础确定；原始权益人取得项目公司股权的计税基础，以基础设施资产的原计税基础确定。原始权益人和项目公司不确认所得，不征收企业所得税。这里使用的是“划转”一词，那么，除“划转”以外的其他方式（比如出资）是否适用该规定，则可能存在争议。

值得注意的是，这里还涉及 3 号公告与《财政部 国家税务总局关于企业重组业务企业所得税处理若干问题的通知》（财税〔2009〕59 号，以下简称 59 号文）、《财政部 国家税务总局关于促进企业重组有关企业所得税处理问题的通知》（财税〔2014〕109 号，以下简称 109 号文）、《财政部 国家税务总局关于非货币性资产投资企业所得税政策问题的通知》（财税〔2014〕116 号，以下简称 116 号文）的适用问题。

（1）与 59 号文

59 号文规定，分立，是指一家企业（以下称为被分立企业）将部分或全部资产分离转让给现存或新设的企业（以下称为分立企业），被分立企业股东换取分立企业的股权或非股权支付，实现企业的依法分立。企业分立，被分立企业所有股东按原持股比例取得分立企业的股权，分立企业和被分立企业均不改变

原来的实质经营活动，且被分立企业股东在该企业分立发生时取得的股权支付金额不低于其交易支付总额的 85%，可以选择递延纳税，分立企业接受被分立企业资产和负债的计税基础，以被分立企业的原有计税基础确定，对交易中股权支付暂不确认有关资产的转让所得或损失。

公司分立是与公司合并的相反情形，将同时导致营业资产的转让和公司组织结构变动。某种“公司分立”若只引起营业资产转让，而不影响到公司的组织结构，就不属于公司分立。某公司分离部分营业资产并折股成立新公司，即属于典型的营业资产转让。在公司法理论上，这种情况被归入公司转投资。鉴于转让方依此获得新设公司的股权，可将其界定为“以股权作为支付手段的营业资产转让”。典型做法是，由分拆公司以部分营业资产成立的新设公司，再由新设公司向分拆公司的股东发行新设公司股票，以换得分拆公司股东持有的全部或者部分股权。通过这种安排，分拆公司股东最终持有分拆后存续公司或者新设公司的股权，使得分拆公司和新设公司成为相互独立的公司。在形式上，新设公司取得了分拆公司的部分资产，遂使公司分立成为营业资产转让的特殊形式。[2] 原始权益人以基础设施项目采用分立方式设立项目公司似也可以适用分立特殊税务处理的规定。

(2) 与 109 号文

109 号文规定，对 100% 直接控制的居民企业之间，以及受同一或相同多家居民企业 100% 直接控制的居民企业之间按账面净值划转股权或资产，凡具有合理商业目的、不以减少、免除或者推迟缴纳税款为主要目的，股权或资产划转后连续 12 个月内不改变被划转股权或资产原来实质性经营活动，且划出方企业和划入方企业均未在会计上确认损益的，可以选择按以下规定进行特殊性税务处理：划出方企业和划入方企业均不确认所得；划入方企业取得被划转股权或资产的计税基础，以被划转股权或资产的原账面净值确定；划入方企业取得的被划转资产，应按其原账面净值计算折旧扣除。原始权益人通过先注册项目公司再将基础设施项目划转至项目公司的方式设立项目公司似也满足上述划转税务处理的适用条件。

(3) 与 116 号文

116 号文规定，居民企业（以下简称企业）以非货币性资产对外

投资确认的非货币性资产转让所得，可在不超过 5 年期限内，分期均匀计入相应年度的应纳税所得额，按规定计算缴纳企业所得税。企业以非货币性资产对外投资，应对非货币性资产进行评估并按评估后的公允价值扣除计税基础后的余额，计算确认非货币性资产转让所得。企业以非货币性资产对外投资而取得被投资企业的股权，应以非货币性资产的原计税成本为计税基础，加上每年确认的非货币性资产转让所得，逐年进行调整。被投资企业取得非货币性资产的计税基础，应按非货币性资产的公允价值确定。非货币性资产，是指现金、银行存款、应收账款、应收票据以及准备持有至到期的债券投资等货币性资产以外的资产。非货币性资产投资，限于以非货币性资产出资设立新的居民企业，或将非货币性资产注入现存的居民企业。原始权益人以基础设施项目设立项目公司显然也可以适用上述分期纳税的规定。

根据 116 号文及《国家税务总局关于非货币性资产投资企业所得税有关征管问题的公告》（国家税务总局公告 2015 年第 33 号）规定，符合财税〔2014〕116 号文件规定的企业非货币性资产投资行为，同时又符合《财政部国家税务总局关于企业重组业务企业所得税处理若干问题的通知》（财税〔2009〕59 号）、《财政部国家税务总局关于促进企业重组有关企业所得税处理问题的通知》（财税〔2014〕109 号）等文件规定的特殊性税务处理条件的，可由企业选择其中一项政策执行，且一经选择，不得改变。根据 116 号文及 33 号公告所确定的原则，原始权益人可以根据实际情况选择适用 3 号公告、59 号文、[3]109 号文及 116 号文进行所得税税务处理。

（二）专项计划设立

专项计划由计划管理人设立并以此作为载体发行资产支持证券募集资金用于购买原始权益人持有的项目公司全部股权，项目公司的全部股权是专项计划的基础资产。资产支持证券一般属于债权性融资，专项计划募集资金不涉及税收问题。而专项计划实质上属于信托，由于目前我国尚未就信托税制作出比较明确系统的规定，因此，专项计划等信托类交易只能适用一般的税法规定。[4] 原始权益人将项目公司股权作为基础资产信托与计划管理人，按股权转让进行税务处理，主要涉及的税种是印花税和企业所得税。因股权转让不属于增值税的征税范围，所以不涉及增值税、城市维护建设税及教育费附加，而是否需要

缴纳土地增值税费则可能存在争议。

1. 印花税

如前所述，企业股权转让合同属于产权转移书据，应当由双方按合同所载金额的万分之五缴纳印花税。专项计划设立过程中，股权转让方为原始权益人，受让方为专项计划管理人所管理的专项计划。由于专项计划属于契约性质不是纳税主体，因此，印花税应当由计划管理人代为缴纳，由专项计划资产负担。[5]

2. 土地增值税

《国土资源部办公厅关于股权转让涉及土地使用权变更有关问题的批复》（国土资厅函〔2004〕224号）认为，太古可口可乐香港有限公司将其全资拥有的独资企业——太古饮品（东莞）有限公司全部转让给可口可乐（中国）投资有限公司，属于企业资产的整体出售，其中包含土地使用权的转移。因此，该行为属于土地使用权转让，应按土地使用权转让的规定办理变更登记。《国家税务总局关于以转让股权名义转让房地产行为征收土地增值税问题的批复》（国税函〔2000〕687号）明确，鉴于深圳市能源集团有限公司和深圳能源投资股份有限公司一次性共同转让深圳能源（钦州）实业有限公司100%的股权，且这些以股权形式表现的资产主要是土地使用权、地上建筑物及附着物，经研究，对此应按土地增值税的规定征税。原始权益人按《指引》规定将项目公司全部股权转让给专项计划，是不是实质上构成基础设施项目包含的土地使用权及地上建设物的转让进而需要缴纳土地增值税；如需缴纳，能不能适用土地增值税有关重组的税务处理政策，实践中可能存在较大的争议。

3. 企业所得税

根据《企业所得税法》第六条及《企业所得税法实施条例》第十六条规定，股权转让收入属于财产转让收入，应当计入企业收入总额。根据《企业所得税法》第十六条、《企业所得税法实施条例》第七十一条规定，企业在转让或者处置投资资产时，投资资产的成本，准予扣除。投资资产按照以下方法确定成本：通过支付现金方式取得的投资资产，以购买价款为成本；通过支付现金以外的方式取得的投资资产，以该资产的公允价值和支付的相关税费为成本。

《企业所得税法实施条例》第九条规定，企业应纳税所得额的

计算，以权责发生制为原则，属于当期的收入和费用，不论款项是否收付，均作为当期的收入和费用；不属于当期的收入和费用，即使款项已经在当期收付，均不作为当期的收入和费用。本条例和国务院财政、税务主管部门另有规定的除外。《国家税务总局关于贯彻落实企业所得税法若干税收问题的通知》（国税函〔2010〕79号）进一步明确，企业转让股权收入，应于转让协议生效、且完成股权变更手续时，确认收入的实现。股权转让收入扣除为取得该股权所发生的成本后，为股权转让所得。企业在计算股权转让所得时，不得扣除被投资企业未分配利润等股东留存收益中按该项股权所可能分配的金额。根据3号公告，基础设施 REITs 设立阶段，原始权益人向基础设施 REITs 转让项目公司股权实现的资产转让评估增值，[6] 当期可暂不缴纳企业所得税，允许递延至基础设施 REITs 完成募资并支付股权转让价款后缴纳。其中，对原始权益人按照战略配售要求自持的基础设施 REITs 份额对应的资产转让评估增值，允许递延至实际转让时缴纳企业所得税。原始权益人通过二级市场认购（增持）该基础设施 REITs 份额，按照先进先出原则认定优先处置战略配售份额。[7]

这里需要注意的是，根据《企业所得税法》及其实施条例的规定，股权等财产转让收入应当并入收入确认当年的企业收入总额减除不征税收入、免税收入、各项扣除以及允许弥补的以前年度亏损后的余额，作为应纳税所得额按适用税率缴纳企业所得税，并非按股权转让所得分项按次缴纳。3号公告的上述规定应当理解为原始权益人确认股权转让收入时间的特别规定，即将权责发生制下于变更登记完成时确认收入递延至收付实现制下于取得转让价款时确认收入，并不是于取得股权转让价款时以其支付该次股权转让的企业所得税。

（三）基础设施基金设立

基金募集资金并将募集资金用于认购以基础设施资产支持专项计划为发行载体发行的基础设施项目资产支持证券不涉及税收问题。

[1] 潘勇锋：“试论营业转让中债权人保护”，载《人民司法·应用》2011年第19期，第88页。

[2] 叶林：“营业资产法律制度研究”，载《甘肃政法学院学报》2007年1月总第90期，第10页。

[3] 根据59号文第五条规定，适用特殊性税务处理，需要满足“企业重组中取得股权支付的原主要股东，在重组后连续12个月内，不得转让所取得的股权”的条件。如项目公司成立后，即将股权转让给专项计划，将不满足上述特殊性税务处理的条件。

[4] 按照信托导管原理，信托被视为是向受益人分配信托利益的“管道”，委托人、受托人与受益人之间相互转移财产的行为往往不都具有实质性的经济意义，因而根据实质课税原则，在税收上也就不应把信托作为普通交易行为进行课税。——徐孟洲、席月民：“论我国信托税制构建的原则和设计”，载《税务研究》2003年第11期。

[5] 实践中可能存在争议。根据《资产证券化规定》第五条规定，因专项计划资产的管理、运用、处分或者其他情形而取得的财产，归入专项计划资产。因处理专项计划事务所支出的费用、对第三人所负债务，以专项计划资产承担。而《指引》第三十一条则规定，基础设施基金募集期间产生的评估费、财务顾问费（如有）、会计师费、律师费等各项费用不得从基金财产中列支。

[6] 《指引》第十一条 申请注册基础设施基金前，基金管理人应当聘请独立的评估机构对拟持有的基础设施项目进行评估，并出具评估报告。

[7] 《指引》第十八条 基础设施项目原始权益人或其同一控制下的关联方参与基础设施基金份额战略配售的比例合计不得低于本次基金份额发售数量的20%，其中基金份额发售总量的20%持有期自上市之日起不少于60个月，超过20%部分持有期自上市之日起不少于36个月，基金份额持有期间不允许质押。

本文作者：潘铁铸，德恒北京办公室合伙人、律师；主要执业领域为公司、证券、金融、税务等。

DEHENG LAW OFFICES



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