

资本市场实务丛书

资本交易税务疑难问题 解析与实务指引

ZI BEN JIAO YI SHUI WU YI NAN WEN TI JIE XI YU SHI WU ZHI YIN

雷霆◎著

根据营业税改征增值税等最新法律政策，
全面指导资本交易涉税业务

- 56个专题
- 140多个总结表
- 160多个事例和真实案例
- 80多个疑难问题

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

资本市场实务丛书

资本交易税务疑难问题 解析与实务指引

ZI BEN JIAO YI SHUI WU YI NAN WEN TI JIE XI YU SHI WU ZHI YIN

雷霆◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

资本交易税务疑难问题解析与实务指引 / 雷霆著.

—北京: 中国法制出版社, 2016. 8

ISBN 978 - 7 - 5093 - 7649 - 2

I. ①资… II. ①雷… III. ①企业管理 - 税收管理 - 中国 IV. ①F812. 423

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 158255 号

策划编辑: 谢 雯 (xiewen629@163.com)

封面设计: 李宁

资本交易税务疑难问题解析与实务指引

ZIBEN JIAOYI SHUIWU YINAN WENTI JIEXI YU SHIWU ZHIYIN

著者/雷霆

经销/新华书店

印刷/北京海纳百川印刷有限公司

开本/710 毫米 × 1000 毫米 16 开

版次/2016 年 9 月第 1 版

印张/66 字数/957 千

2016 年 10 月第 2 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 7649 - 2

定价: 168.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

值班电话: 010 - 66026508

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66010493

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

序

十五年前，刚从事律师工作的笔者对资本交易充满了好奇、向往和憧憬之情。十五年间，笔者经历了诸多的企业组建、改制、并购重组之后，资本交易已经显得不再那么神秘和艰难。为后来者祈，笔者陆续总结出版了公司并购重组原理、实务、疑难问题剖析以及法律文书的相关法律书籍，但在当今社会，税收特别是资本交易涉税业务已经成为一个永恒的话题，甚至于在某种程度上，其关注度已经超越了资本交易法律业务本身。了解、熟悉和掌握必要的资本交易涉税理论、知识和实务已经成为一名优秀的资本交易律师重要的衡量标准之一。本书就是一本打开资本交易涉税业务之门的專業书籍。

本书分为九篇共计 56 个专题，从企业投融资业务开始，涉及企业并购重组、利润分配、减（撤）资与清算、合伙与信托、资本交易特殊业务、创新金融工具、国际资本税收业务，直至特别纳税调整与一般反避税规则。本书的主要内容如下：

第一篇“投融资与资产划转（入）”包括权益性投资、债务性融资和混合性融资三个部分。既涉及传统的非货币性资产投资、转赠资本、股改等传统业务，也涉及资本划转（入）、可转换（交换）债券、优先股、永续债以及混合性投资等创新工具。

第二篇“企业并购重组”包括基础理论与实践、各重组类型税务处理疑难问题和改制重组其他税种三个部分。在基础理论与实践部分，主要对企业并购重组的基础理论和知识、债务承担规则、计税基础确定规则以及三角并购重组进行介绍；在税务处理疑难问题部分，主要对企业合并、分立、股权（资产）收购、债务重组、法律形式改变以及跨境重组、非居民企业股权转让等涉及的疑难问题进行介绍；在其他税种部分，集中对并购重组涉及的增值税（营改增）、土地增值税、契税及印花税等进行介绍。

第三篇“企业利润分配”主要包括企业利润分配、超额分配、对境外投资者股息分配、不按股权比例分红以及已宣告未到支付期股息转让的税务问题。

第四篇“企业减（撤）资和清算”主要包括企业减（撤）资、股份公司股份回购（库存股）以及企业清算的税务问题。

第五篇“合伙和信托”主要包括合伙税制与实践、有限合伙私募股权投资基金、信托税制与实践以及证券投资基金的税务问题。在这部分既涉及合伙和信托税制的理论与构建，也对实践中广泛采用有限合伙或信托制的 PE 以及证券投资基金的税务问题进行了深入探讨。

第六篇“资本交易特殊业务”主要包括国有企业改制重组资产评估增值、限售股转让、QFII、RQFII 和沪港通、对赌协议、股权激励、红筹架构拆除以及代持股的税务问题。在这个部分，笔者集中对实务中大家非常关注的一些热点、疑难问题进行了介绍和探讨。

第七篇“创新金融工具”主要包括融资租赁及售后回租、资产证券化、互联网金融业务、理财产品、融资融券业务的财税问题。在这个部分，笔者在前面已介绍的优先股、永续债等金融工具基础上，针对实践中另外一些创新的金融工具进行介绍。

第八篇“国际资本税收业务”主要包括税收协定的结构、与资本交易相关条款解释与实践、常设机构的判定与实践、受益所有人的判定、税收征管与实践、受控外国公司的所得税问题以及外国税收抵免税务问题。对于从事跨境资本交易的税务律师而言，这部分可以起到入门和进一步指引的作用。

第九篇“特别纳税调整与一般反避税”主要包括特别纳税调整和一般反避税规则。应该讲，特别纳税调整与一般反避税是一个永恒的话题，对于任何一位税务律师而言都可能会面对。本部分介绍了最新的特别纳税调整法规，并介绍了 BEPS 最新的发展动态。

应该讲，本书是笔者基于对公司或其他组织形式投资并购重组及相关领域最新的法律法规及实践案例的研究、理解，错误和不妥之处在所难免。我诚挚地欢迎各位专家、学者、法律工作者、企业管理人员、财税专业人士不吝赐教，对本书内容的错误和不足之处给予批评和指正！

雷霆

2016年6月于成都

目 录

Contents

第一篇 投融资与资产划转(人)

专题 1:非货币性资产投资的税务问题	3
专题 2:不公允增资的所得税问题	47
专题 3:资本公积、留存收益转增的所得税问题	59
专题 4:有限责任公司整体变更的税务问题	74
专题 5:资产划入、资产(股权)划转的税务问题	88
专题 6:公司借款、关联借款以及“统借统还”税务问题	118
专题 7:债券、可转换(可交换)债券的税务问题	143
专题 8:优先股、永续债的税务问题	163
专题 9:混合性投资业务的税务问题	188

第二篇 企业并购重组

专题 10:企业重组税制的基础理论与实践	205
专题 11:企业重组所得税制的三大核心规则与实践	225
专题 12:企业重组所得税制的“债务承担”规则与实践	240
专题 13:企业重组企业所得税制的计税基础规则与实践	259
专题 14:三角并购重组的所得税疑难问题	275
专题 15:企业合并的税务疑难问题	294
专题 16:股权收购的税务疑难问题	324
专题 17:资产收购的税务疑难问题	356
专题 18:企业分立的税务疑难问题	369
专题 19:企业债务重组的税务疑难问题	393
专题 20:企业法律形式转变的税务疑难问题	411

专题 21:跨境重组的所得税问题	423
专题 22:非居民企业转让境内企业股权的所得税问题	434
专题 23:资产重组的增值税(营改增)问题	470
专题 24:企业改制重组的土地增值税问题	480
专题 25:企业改制重组的契税和印花税问题	488

第三篇 企业利润分配

专题 26:企业利润分配的税务问题	497
专题 27:超额分配的所得税问题	509
专题 28:对境外投资者股息分配的所得税问题	516
专题 29:不按股权比例分红的所得税问题	528
专题 30:已宣告未到支付期股息转让的税务问题	547

第四篇 企业减(撤)资和清算

专题 31:企业减资、撤资的税务问题	557
专题 32:股份公司股份回购及库存股的所得税问题	574
专题 33:企业清算的税务问题	585

第五篇 合伙与信托

专题 34:合伙税制与实践	606
专题 35:有限合伙私募股权投资基金的税务问题	634
专题 36:信托税制与实践	660
专题 37:证券投资基金的税务问题	673

第六篇 资本交易特殊业务

专题 38:国有企业改制上市资产评估增值的企业所得税问题	686
专题 39:限售股转让的所得税、营改增问题	696
专题 40:QFII、RQFII 及“沪港通”的税务问题	720
专题 41:对赌协议的财税问题	729
专题 42:股权激励的税务问题	768
专题 43:“红筹架构拆除”的所得税问题	807

专题 44:代持股的所得税问题	825
-----------------------	-----

第七篇 创新金融工具

专题 45:融资租赁及售后回租业务的税务问题	834
专题 46:资产证券化的税务问题	847
专题 47:互联网金融业务的税务问题	874
专题 48:理财产品的税务问题	893
专题 49:融资融券业务的财税问题	909

第八篇 国际资本税收业务

专题 50:税收协定的结构、与资本交易相关条款解释与实践	918
专题 51:常设机构的判定与实践	941
专题 52:受益所有人的判定、税收征管与实践	956
专题 53:受控外国公司的所得税问题	976
专题 54:外国税收抵免税务问题	988

第九篇 特别纳税调整与一般反避税

专题 55:特别纳税调整	1005
专题 56:一般反避税规则	1022

附 录

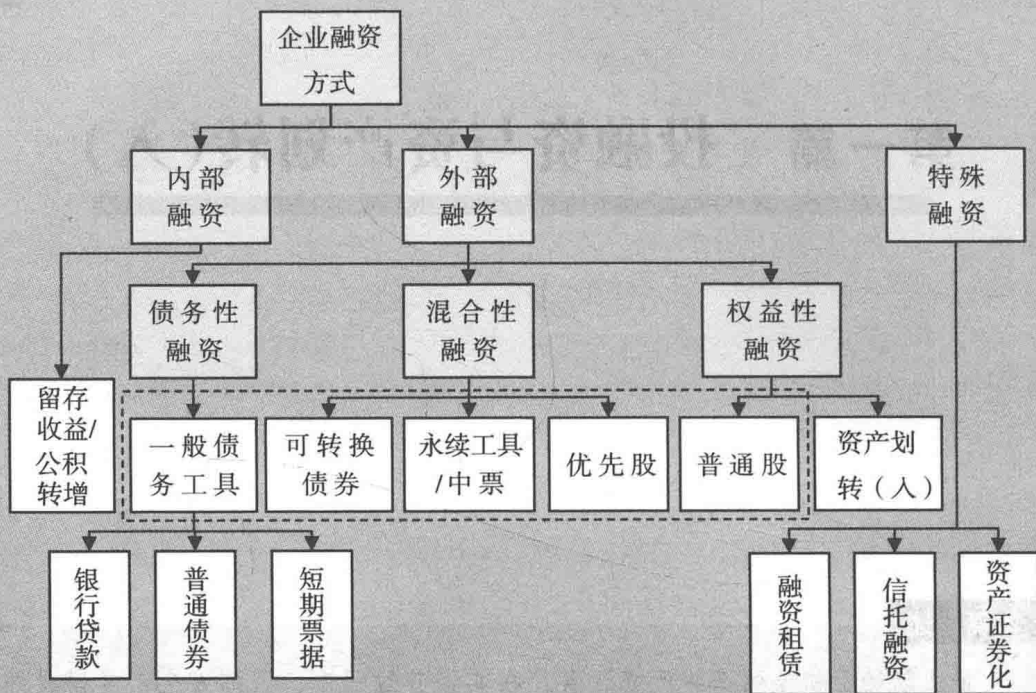
附录 1:资本交易业务相关财税法规文件指引	1031
附录 2:参考文献	1045

第一篇 投融资与资产划转(入)

本篇综述

企业起始于初始融资并设立运营,在其经营过程中,因扩大生产规模或并购扩张等需要,还可能涉及再融资。从筹措资金的来源分类,企业融资可分为内部融资和外部融资。内部融资实际上是企业内部筹集资金,主要来源于企业自有资本金,企业自身发展过程中所累积的盈余公积、未分配利润及计提折旧形成的现金等。外部融资是指企业从外部通过股东投入、贷款及发债等方式取得资金,满足企业资金需求的方式。从筹措资金的性质和方式分类,外部融资还可分为权益性融资、债务性融资、混合性融资。权益性融资是指企业通过出让部分所有(控制)权来换取外部投资者资金投入的一种融资方式,体现的是一种财产权益关系。特别的是,权益性融资还包括股东以“无偿”方式作为资本投入的资产划入或划转的交易。债务性融资主要是指企业在一定时期内向社会或金融机构借入所需资金,并承担按期还本付息的义务,体现的是一种债权债务关系,主要包括企业贷款、借款及发行债券等。混合性融资是指既带有权益性融资特征又带有债务性融资特征的一种特殊融资方式。常见的混合性融资工具通常是一些创新的金融工具,主要包括可转换公司债券、永续工具、认股权证和优先股等。

在本篇中,笔者将企业可供选择的融资方式总结为如下框图作为本篇总领之提纲:



注：虚框范围内的融资方式从左至右逐步体现了“债”和“股”的特性成分多寡。

本篇主要对资本交易中的投融资与资产划转（入）业务的税务处理问题进行介绍。主要内容如下：

1. 专题1~5属于权益性融资部分。主要介绍非货币性资产投资、不公允增资、留存收益及资本公积转增、有限公司整体变更（股改）以及资产划转（入）等权益性融资方式的税务问题；

2. 专题6~7属于债务性融资部分。主要介绍公司借款、关联借款、投资者投资未到位而发生的利息支付、向自然人借款利息费用、个人投资者借款未按期偿还视同股息分配、“统借统还”业务以及公司债券、可转换（交换）债券（亦可归类于混合性融资）业务的税务问题；

3. 专题8~9属于混合性融资部分。主要介绍优先股、永续债以及混合性投资业务的税务问题。

此外，有关融资租赁及售后回租、信托融资、资产证券化业务（包括银行理财、互联网金融工具、融资融券业务）等特殊金融工具，笔者将放在本书第七篇“创新金融工具”中各专题进行介绍。

专题 1: 非货币性资产投资的税务问题

内容概览

在投资人对外投资中,以货币财产投资属于非应税事件,不会产生任何税负,存在税务问题的仅限于投资人以非货币性资产对外投资,这样的投资可能会涉及各种税负,包括企业(个人)所得税、增值税(营改增)、土地增值税、契税以及印花税等。本专题包含如下内容:

- 非货币性资产投资的所得税问题
 - ▶ 非货币性资产投资的所得税政策演变
 - ▶ 非货币性资产投资的企业所得税实务——以财税[2014]116号为中心
 - ▶ 非货币性资产投资的个人所得税实务——以财税[2015]41号为中心
 - ▶ 美国非货币性资产投资(第351条交易)的所得税规则借鉴
- 境外投资者以境内居民企业股权投资的所得税问题
- 境外投资者以专有技术等无形资产投资的所得税问题
- 非货币性资产投资的增值税(营改增)问题
- 房地产投资的土地增值税问题
- 房地产投资的契税问题
- 非货币性资产投资的印花税问题

一、非货币性资产投资的所得税问题

(一) 非货币性资产投资的所得税政策演变

1. 非货币性资产投资的企业所得税政策演变

2014年12月31日,财政部、国家税务总局出台了《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,下称“116号文”),对久未明确的非货币性资产投资企业所得税政策进行了明确。事实上,我国税法有关企业以非货币性资产投资的企业所得税政策经历了较为

复杂的演变，主要包括了四个发展阶段。参见下表 1-1：

表 1-1：非货币性资产投资的企业所得税政策演变

文件名称	政策规定	效力
《财政部、国家税务总局关于企业资产评估增值有关所得税处理问题的通知》（财税字〔1997〕77号）	递延纳税阶段：纳税人以非现金的实物资产和无形资产对外投资，发生的资产评估净增值，不计入应纳税所得额。但在中途或到期转让、收回该项资产时，应将转让或收回该项投资所取得的收入与该实物资产和无形资产投出时原账面价值的差额计入应纳税所得额，依法缴纳企业所得税。	全文废止 ^①
《国家税务总局关于企业股权投资业务若干所得税问题的通知》（国税发〔2000〕118号）	当期确认、经批准分期纳税阶段：1. 企业以经营活动的部分非货币性资产对外投资，包括股份公司的法人股东以其经营活动的部分非货币性资产向股份公司配购股票，应在投资交易发生时，将其分解为按公允价值销售有关非货币性资产和投资两项经济业务进行所得税处理，并按法规计算确认资产转让所得或损失；2. 上述资产转让所得如数额较大，在一个纳税年度确认实现缴纳企业所得税确有困难的，报经税务机关批准，可作为递延所得，在投资交易发生当期及随后不超过5个纳税年度内平均摊转到各年度的应纳税所得中；3. 被投资企业接受的上述非货币性资产，可按经评估确认后的价值确定有关资产的成本。	全文失效 ^②
《中华人民共和国企业所得税法》、《中华人民共和国企业所得税法实施条例》、《国家税务总局关于企业处置资产所得税处理问题的通知》（国税函〔2008〕828号）	存在争议阶段 ^③ ：《企业所得税法实施细则》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处置资产所得税处理问题的通知》（国税函〔2008〕828号）第二条规定：“企业将资产移送他人的下列情形，因资产所有权属已发生改变而不属于内部处置资产，应按规定视同销售确定收入。（一）用于市场推广或销售；（二）用于交际应酬；（三）用于职工奖励或福利；（四）用于股息分配；（五）用于对外捐赠；（六）其他改变资产所有权属的用途。”	有效

续表

《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)、《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)	当期确认、备案分期缴纳阶段:116号文第一条规定:“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。” 116号文第六条规定:“企业发生非货币性资产投资,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)等文件规定的特殊性税务处理条件的,也可选择按特殊性税务处理规定执行。”	有效
--	--	----

注:①根据《财政部关于公布废止和失效的财政规章和规范性文件目录(第十一批)的决定》(财政部令2011年第62号),该文于2011年2月21日起废止。

②根据《国家税务总局关于公布全文失效废止部分条款失效废止的税收规范性文件目录的公告》(国家税务总局公告2011年第2号),该文于2011年1月4日起失效。

③存在的争议是,《企业所得税法》第二十五条规定的仅仅是非货币性资产交换而不是非货币性资产投资,因为新设投资时被投资企业并不存在,不存在非货币性交换一说。

上述政策演变历程反映出我国税法对非货币性资产投资企业所得税的认识、态度和立场之变化:

(1)在《财政部、国家税务总局关于企业资产评估增值有关所得税处理问题的通知》(财税字[1997]77号文下称“77号文”)下,财政部和国税总局认为,纳税人以实物资产和无形资产对外投资,并没有因其实现的评估净增值而收到任何现金,依据纳税必要资金原则(或纳税能力原则),只有在其中途或到期转让、收回该项资产时才收到现金,才具备纳税能力并进而产生纳税义务。因为,纳税人投资的结果是收取了被投资企业的股权,保证了投资利益的持续。但是,77号文并未明确债权、股权等非货币性资产对外出资的所得税处理问题,这显然跟1993年《公司法》等法律法规并未明确债权、股权可用于出资有关。同时,77号文只是“笼统”地规定以实物资产和无形资产对外投资,发生的资产评估净增值,不计入应纳税所得额,并没有附加限定适用的要件(比如,股权支付比例及控制原则等)以保证纳税必要资金原则和投资人权益持续的实现;

(2)在《国家税务总局关于企业股权投资业务若干所得税的通知》(国税发[2000]118号文下称“118号文”)下,国税总局的立场和态度发生了巨大的转变。118号文采用“交易分解”理论来处理非货币性投资的企业所得税问题,改变了77号文的处理方法,规定企业以非货币性资产对外投资,应在投资

交易发生时，将其分解为按公允价值销售有关非货币性资产和投资两项业务进行所得税处理，并按规定计算资产转让所得或损失。只不过在一个纳税年度确认实现缴纳企业所得税确有困难的，报经税务机关批准，可作为递延所得，在投资交易发生当期及随后不超过5个纳税年度内平均摊转到各年度的应纳税所得中。可以发现，这一规定与后续116号文的规定基本一致；

(3) 在《企业所得税法》及其实施条例、国税函[2008]828号文（下称“828号文”）下，一种观点认为非货币性资产投资视为非货币性资产交换，应当期纳税；另一种观点则认为非货币性资产投资并不属于非货币性资产交换，因为至少被投资企业在新设成立时并不存在。但在当时的税务实践中，税务机关一般按照第一种观点处理；

(4) 在116号文和财税[2009]59号文（下称“59号文”）下，财政部和国税总局将早期在上海自贸区试点的《财政部 国家税务总局关于中国（上海）自由贸易试验区内企业以非货币性资产对外投资等资产重组行为有关企业所得税政策问题的通知》（财税[2013]91号，下称“91号文”）推广到全国适用，遂出台了116号文。该文的政策实质是延续了118号文的基本精神，但不同的是直接给予5年平均分摊纳税的税收优惠待遇而不再需要经过税务机关审批同意。

2. 非货币性资产投资的个人所得税政策演变

2015年3月30日，财政部和国家税务总局颁布了《财政部、国家税务总局关于个人非货币性资产投资有关个人所得税政策的通知》（财税[2015]41号，下称“41号文”），根据其前言解释，其目的在于“为进一步鼓励和引导民间个人投资”，“将在上海自由贸易试验区试点的个人非货币性资产投资分期缴税政策推广至全国”。41号文对久未明确的非货币性资产投资的个人所得税政策进行了明确，与116号文属于适用于不同税种的“姊妹”政策。我国税法有关非货币性投资的个人所得税政策亦是演变复杂，笔者将其总结如下表1-2：

表1-2：非货币性资产投资的个人所得税政策演变

文件名称	政策规定	效力
《国家税务总局关于非货币性资产评估增值暂不征收个人所得税的批复》（税函[2005]319号）	考虑到个人所得税的特点和目前个人所得税征收管理的实际情况，对个人将非货币性资产进行评估后投资于企业，其评估增值取得的所得在投资取得企业股权时，暂不征收个人所得税。在投资收回、转让或清算股权时如有所得，再按规定征收个人所得税，其“财产原值”为资产评估前的价值。	废止 ^①

续表

《国家税务总局关于资产评估增值计征个人所得税问题的通知》(国税发[2008]115号)	二、个人以评估增值的非货币性资产对外投资取得股权的,对个人取得相应股权价值高于该资产原值的部分,属于个人所得,按照“财产转让所得”项目计征个人所得税。税款由被投资企业在个人取得股权时代扣代缴。	总局发了又收,当时效力并不明确
《国家税务总局关于个人以股权参与上市公司定向增发征收个人所得税问题的批复》(国税函[2011]89号)	根据《中华人民共和国个人所得税法》及其实施条例等规定,南京浦东建设发展有限公司自然人以其所持该公司股权评估增值后,参与苏宁环球股份有限公司定向增发股票,属于股权转让行为,其取得所得,应按照“财产转让所得”项目缴纳个人所得税。	有效
《国家税务总局关于切实加强高收入者个人所得税征管的通知》(国税发[2011]50号)	二、不断完善高收入者主要所得项目的个人所得税征管 (一) 加强财产转让所得征管 1. 完善自然人股东股权(份)转让所得征管。 …… (2) 加强个人对外投资取得股权的税源管理,重点监管上市公司在上市前进行增资扩股、股权转让、引入战略投资者等行为的涉税事项,防止税款流失。	有效
《国务院关于印发中国(上海)自由贸易试验区总体方案的通知》(国发[2013]38号)	(二) 探索与试验区相配套的税收政策。 4. 实施促进投资的税收政策。注册在试验区内的企业或个人股东,因非货币性资产对外投资等资产重组行为而产生的资产评估增值部分,可在不超过5年期限内,分期缴纳所得税。	有效
《股权转让所得个人所得税管理办法(试行)》(国家税务总局公告2014年第67号)	第三条 本办法所称股权转让是指个人将股权转让给其他个人或法人的行为,包括以下情形:(五)以股权对外投资或进行其他非货币性交易;	有效
《财政部国家税务总局关于个人非货币性资产投资有关个人所得税政策的通知》(财税[2015]41号)	一、个人以非货币性资产投资,属于个人转让非货币性资产和投资同时发生。对个人转让非货币性资产的所得,应按照“财产转让所得”项目,依法计算缴纳个人所得税。 三、个人应在发生上述应税行为的次月15日内向主管税务机关申报纳税。纳税人一次性缴税有困难的,可合理确定分期缴纳计划并报主管税务机关备案后,自发生上述应税行为之日起不超过5个公历年度内(含)分期缴纳个人所得税。	有效

注：①根据《国家税务总局关于公布全文失效废止、部分条款失效废止的税收规范性文件目录的公告》（国家税务总局公告2011年第2号）规定，该文于2011年1月4日全文废止。

上述政策演变历程反映出我国税法对非货币性资产投资个人所得税的认识、态度和立场之变化：

（1）税函〔2005〕319号之所以暂不征收个人所得税的原因很简单，即“现金流”问题，或者学术一点就是纳税必要资金原则或纳税能力原则的内在要求；

（2）国税发〔2008〕115号发布后又收回显示国税总局其实对于政策的转变也是犹豫不定，无疑如果个人没有现金如何缴税，而且该文规定：“税款由被投资企业在个人取得股权时代扣代缴”，但是被投资企业收到的是个人投入的非货币性资产，缴税却需要“真金白银”，强行要求被投资企业扣缴，恐怕也是“巧妇难为无米之炊”；

（3）针对“苏宁环球股份有限公司定向增发”案所作出的国税函〔2011〕89号对于以股权认购增发股份的个人股东而言无疑是“晴天霹雳”，当然从法律性质和原理来分析，南京浦东建设发展有限公司自然人股东以其所持该公司股权评估增值后，参与苏宁环球股份有限公司定向增发股票无疑属于股权转让行为，构成个人所得税法的“财产转让”，应属课税行为。该文无疑表明了国税总局对个人以非货币性资产投资（股权亦属非货币性资产）的征税思路。但还是老问题，个人获得的是上市公司定向增发的股份，如何缴税？从实践来看，该文对上市公司重大资产重组行为起到的是“阻碍”作用而不是“鼓励”作用；

（4）国发〔2013〕38号的出台秉承了个人以非货币性资产投资属于应税行为的精神，但同时考虑了纳税的“现金流”问题，给予5年的分期缴纳的优惠政策。其实，前述的116号文就是将企业投资的政策推广到全国，目前的41号文只不过将个人的政策推广到全国而已；

（5）国家税务总局公告2014年第67号（下称“67号公告”）对个人“以股权对外投资或进行其他非货币性交易”明确为股权转让，对于其他非货币性交易可以理解为个人以股权换取了交易对方的非货币性资产（比如，对方持有的控股企业的股权或者其他非股权的非货币性资产），但这仅仅规定了股权投资或进行非货币性交易的情形，并不属于普适政策；

（6）《财政部国家税务总局关于个人非货币性资产投资有关个人所得税政策的通知》（财税〔2015〕41号，下称41号文）将国发〔2013〕38号的精神和政策推广到全国普遍适用，与116号文的政策保持一致。

（二）非货币性资产投资的企业所得税实务——以财税〔2014〕116号为中心

1. 非货币性资产投资递延纳税的适用范围

116号文第一条规定：“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。”该条实质是对政策主体的适用范围和政策内容本身进行了规定。如何理解，需要把握如下几个要点：

（1）投资和被投资双方皆为居民企业

根据116号文第一条规定，只有居民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以选择适用税收优惠政策。需注意的是，根据116号文第五条第二款的规定：“本通知所称非货币性资产投资，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。”因此，116号文的政策仅适用于投资和被投资双方皆为居民企业的情形。如果居民企业以非货币性资产对非居民企业投资，且不属于59号文第七条第（三）项规定的“居民企业以其拥有的资产或股权向其100%直接控股的非居民企业进行投资”情形的，则应根据《国家税务总局关于企业取得财产转让等所得企业所得税处理问题的公告》（国家税务总局公告2010年第19号，下称“19号公告”）的规定执行，财产转让收入应一次性计入确认收入的年度计算缴纳企业所得税。如果非居民企业以非货币性资产对居民企业投资，亦不适用116号文的规定（如何适用，详见后文）。

（2）非货币性资产投资行为的界定

根据116号文第五条的规定，“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”。同时，“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”。比较可以发现，这正是116号文和91号文之间的最大差异。

【疑难问题1-1】如何理解和适用91号文和116号文有关“以非货币性资产投资”的规定？

一、91号文第八条第二款规定的解析

91号文第八条第二款规定：“本通知所称非货币性资产对外投资等资产重组行为，是指以非货币性资产出资设立或注入公司，限于以非货币性资产出资设立新公司和符合《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