

重组式股权分置改革对价不课税

思威瑞特联合(北京)财税咨询有限公司 王 骏

近期,各地税务机关纷纷转发了《国家税务总局关于股权分置改革中上市公司取得资产及债务豁免对价收入征免所得税问题的批复》(国税函[2009]375号)。该批复称,根据《财政部 国家税务总局关于企业所得税若干优惠政策的通知》(财税[2008]1号)的规定,《财政部 国家税务总局关于股权分置试点改革有关税收政策问题的通知》(财税[2005]103号)的有关规定,自2008年1月1日起继续执行到股权分置试点改革结束。股权分置改革中,上市公司因股权分置改革而接受的非流通股股东作为对价注入资产和被非流通股股东豁免债务,上市公司应增加注册资本或资本公积,不征收企业所得税。

国税函[2009]375号文件的最大受益者就是一系列进行重组式股权分置改革的上市公司,而来自广东的上市公司ST博信是这个文件出台背后的“始作俑者”。ST博信正是因国税函[2009]375号文件的姗姗来迟而彻底越过了股权分置改革的税收门槛。

一、回首2006年:成都博信的股权分置改革方案

成都博信2006年实施的股权分置改革方案是以“债务豁免+资产注入”作为对价安排的。

债务豁免是指成都博信的原控股股东广东福地科技总公司(以下简称“福地公司”)代其一次性以现金1 650万元清偿银行债务。偿债后,福地公司成为成都博信的债权人。同时,福地公司再豁免该笔债务,作为其取得股份流通权的对价。

资产注入则是指福地公司将其所持有的成都博信6 800万股国有股转让给东莞市盈丰油粕工业有限公司(以下简称“盈丰公司”)。转让完成后,盈丰公司成为成都博信的第一大股东。其后,盈丰公司又将其取得股份中的3 740万股转让给博讯电子,该转让完成后,博讯电子又成为成都博信第一大股东。在盈丰公司与博讯电子的股权受让中,盈丰公司出让股权,换入原博讯电子持有的陕西炼石矿业有限公司37.5%的股权。博讯电子原取得陕西炼石矿股权的投资成本为3 750万元。盈丰公司取得陕西炼石矿股权后将其全部投入成都博讯。

成为第一大股东的博讯电子为了改造成都博讯,也将自己持有的贵州博信矿业有限公司87.5%的股权注入该公司,博讯电子原取得该股权的投资成本为2 625万元。

以上两笔股权注入成都博讯时,成都博讯都按照上述投资成本入账,共取得注入资产价值6 375万元。

综合以上债务豁免金额及两家资源类矿产公司的投资成

本,在本次股权分置改革方案中非流通股股东共支付的对价总额为8 025万元。成都博讯作为“被改革的对象”,不用支付任何对价,有些许“坐收渔利”的感觉,而且按照当时的会计准则的规定,这些收益被计入资本公积。

二、成都市武侯区地方税务局第六税务所质疑:是注资还是捐赠

在股权分置改革中,成都博讯是一个受益者,不仅豁免了巨额债务,还得到了优质资产。公司迎来了发展壮大的转机。其后不久,公司将注册地迁至广东东莞并更名为广东博信投资控股股份有限公司,就是后来的ST博信。

按照税务管理的要求,公司迁址需要在原注册地做税务注销清算,但清算中原主管税务机关成都市武侯区地方税务局第六税务所却对上述股权分置改革的后果做出了特殊的税务判断。

2009年3月20日,ST博信收到成都市武侯区地方税务局第六税务所的通知,通知该公司应补缴企业所得税25 615 060.74元并在2008年3月25日前补缴入库。该税项是由于成都博讯2006年股权分置改革中非流通股股东作为对价注入公司的资产及债务豁免共计8 025万元,被税务机关认定为接受捐赠收入和债务重组收益所致。在税务机关看来,非流通股股东作为对价注入公司的资产和豁免的债务都是成都博讯无偿取得的,未支付任何代价,属于收益性质,按照企业所得税法的规定应计入应纳税所得额。

ST博信当然不愿承担2 500多万元的税款,急忙搬出《财政部 国家税务总局关于股权分置试点改革有关税收政策问题的通知》(财税[2005]103号)为自己辩护,根据该文件规定,股权分置改革中非流通股股东通过对价方式向流通股股东支付的股份、现金等收入,暂免征收流通股股东应缴纳的企业所得税和个人所得税。其实该文件很难给ST博信搬来什么救兵,因为它只是豁免了非流通股股东的所得税,对作为股权分置改革载体的上市公司,它只字未提。但是股权分置改革毕竟是一个集上市公司、非流通股股东、流通股股东利益于一身的系统工程,其本质是以上市公司股权分置改革推动整个证券市场改革。从这个角度来说,非流通股股东与流通股股东之间的资本性交易的后果可能会有一部分转嫁给参与股权分置改革的上市公司,此时,由上市公司的股东权益变动承担这个后果比用上市公司的利润或者所得承担这个后果更加合适。成都市武侯区地方税务局第六税务所的税务通知,没有站在股权分置改革这个大背景下看待股权交易的实质,而是纠缠于

上市公司无偿获取利益这个外在的形式。

仔细分析就可以得出结论,非流通股股东将优质资产注入参加股权分置改革的上市公司、豁免上市公司承担的债务,其出发点并非是为了让上市公司无偿获利。其实是由于上市公司原始资本形成时非流通股股东自身投入不足没有拿到相应的流通权,股权分置改革时为了换回流通权而追加的补偿性资本。从这个角度来说,股权分置改革时非流通股股东对上市公司的投入,不是慷慨的解囊相助,而是为了换回自身利益的资本追加。对非流通股股东来说,属于投资行为,财政部还为此设置了相应的会计科目——“股权分置流通权”科目(新会计准则实施后该科目已并入“长期股权投资”科目)。对于上市公司来说,属于接受股东追加投资,理应作为资本公积处理。会计上有资产、负债、所有者权益、收入、费用和利润六大要素,利润要素与所得税法中的“应纳税所得额”概念相对应,会计上的收入、费用、资产概念也可以找到自己在所得税法中的影子。由于常规负债可以通过外部合同和偿还来加以佐证,因此所有者权益的会计税法差异反而特别微妙。收入、费用、资产的会计税法差异毕竟有诸多的税法条文去规范,差异再多再大也有讨论争鸣的空间,而权益事项尤其是其中的资本公积,由于税法很少做专门性规定,税务机关往往在不了解会计原理的情况下,将权益事项作为收支事项来理解。比较典型的事例是在企业重组过程中,国家可能会出于改制需要,将一个国有企业的资产无偿划拨给另一个国有企业,会计制度上早就注意到这类业务的特殊性,要求划拨双方都作为资本公积变动处理,但是很多税务机关却非要将该类交易解释为一方无偿捐赠不得税前扣除支出,另一方无偿获得捐赠收入需要依法纳税。这样税务处理的后果是增加了企业改革的交易成本,客观上降低了改革效率。

三、代理律师:追加投资不构成收入

ST博信聘请的代理律师也给出了自己的法律意见。北京市君泽君律师事务所李荣律师、熊晶晶律师接受广东博信的委托,代表广东博信向国家税务总局提出申请,要求其就上市公司股权分置改革中的企业所得税政策予以明确。代理律师提出,在股权分置改革中,公司非流通股股东以向上市公司注入优质资产、豁免上市公司债务的方式作为对价取得流通权是一种追加投资行为而非捐赠行为,前述资产对于上市公司而言不仅不属于捐赠收入,而且根本不构成收入,因此不应计缴企业所得税。

代理律师就这些主张向国家税务总局阐述法律意见如下:①非流通股股东向上市公司注入资产是支付对价的方式,并非捐赠行为,流通股股东与上市公司不存在法律上的赠与关系。非流通股股东向上市公司注入资产是非流通股股东与流通股股东的协商结果(而上市公司并没有参加协商),非流通股股东向上市公司注入资产是对改革方案的实现,是对他们之间对价的支付,非流通股股东向上市公司注入资产的目

的并非向上市公司出让利益,而是通过上市公司向流通股股东出让利益。因此,前述注入资产行为并非是“非流通股股东将自己的财产无偿赠与上市公司而上市公司表示接受赠与”的过程,不符合《企业所得税法实施条例》及《合同法》对“捐赠收入”和“赠与合同”的界定,不构成捐赠。②非流通股股东作为对价向上市公司注入资产的行为是一种追加投资行为,注入的资产不构成收入。非流通股股东在股权分置改革中支付对价是对其初期投资的延续,是一种投资行为。而且,根据《上市公司股权分置改革中相关会计处理暂行规定》的有关规定,也证实了股权分置流通权实质上等同于长期股权投资的性质。《企业会计准则第14号——收入》第二条规定,收入是指企业在日常活动中形成的、会导致所有者权益增加的、与所有者投入资本无关的经济利益的总流入。根据前述分析,非流通股股东作为对价向上市公司注入资产是为了获得完整股权的一种投资行为,注入的资产是对初期投资的延续和补足,很明显不符合“与所有者投入资本无关”的条件,该资产不构成收入,不能计入企业的应纳税所得额计缴企业所得税。

四、国税函[2009]375号文件:一锤定音的利好

2009年3月20日,ST博信向国家税务总局递交政府信息公开申请表,特别要求其明确上市公司因股权分置改革而接受的非流通股股东作为对价注入的资产和豁免的债务是否征收所得税。政府信息公开制度为ST博信以及其他纳税人指出了一条解决税务机关与企业政策性争议问题的新思路。2009年4月13日,国家税务总局政府信息公开工作领导小组办公室以正式告知书回复,股权分置改革中,上市公司因股权分置改革而接受的非流通股股东作为对价注入的资产和被非流通股股东豁免的债务,上市公司应增加注册资本或资本公积,不是企业收入,不存在缴纳所得税问题。这实际上已经说明,成都市武侯区地方税务局第六税务所的税务通知并不符合企业所得税法和《财政部 国家税务总局关于股权分置试点改革有关税收政策问题的通知》(财税[2005]103号)的政策本意。

其实我们应该注意到,早在2005年发布的《关于上市公司股权分置改革的指导意见》第十一条就规定,妥善处理存在特殊情况的上市公司股权分置改革问题。……对于绩差公司,鼓励以注入优质资产、承担债务等作为对价解决股权分置改革问题。如果让绩差公司在股权分置改革后再背上沉重的所得税包袱,就不能说是鼓励,恐怕也无助于彻底解决股权分置改革问题。股权分置改革对上市公司而言,无论是注入资产还是豁免债务,都不会直接增加其现金流量,而一旦对其收益计税则需要消耗其“真金白银”。再退一步来说,如果把非流通股股东的行为定性也联系起来考虑,以注入优质资产为例,如果上市公司获得资产视为接受捐赠,非流通股股东就是在进行一种非公益性捐赠,这种非公益性捐赠在非流通股股东那里也不能税前列支,其注资的税收成本也同时增加,肯定也有碍于其参加股权分置改革的积极性。○