

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
DÖRDÜNCÜ DAİRE	2004	2074	2004	745	25/10/2004

### KARAR METNİ

DAVACI ŞİRKETİN KESİNTİ YOLUYLA ÖDENMİŞ VE ALACAKLI OLDUĞU VERGİLERİN, ANCAK ŞİRKETİN KENDİ BORÇLARINA MAHSUP VEYA İADE EDİLECEĞİ HK.<

Temyiz Eden : Hitit Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin kesinti yoluyla ödenen ve mahsup edilemeyen vergilerden doğan iade alacağının ortaklarının ve ortaklarının ortak olduğu şirketlerin vergi borçlarına mahsubu talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 5. Vergi Mahkemesi 24.2.2004 günlü ve E:2003/674, K:2004/267 sayılı kararıyla, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 121 nci maddesinde, yıllık beyanname gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu Kanuna göre kesilmiş bulunan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edileceği, mahsubu yapılan miktar gelir vergisinden fazla olduğu takdirde aradaki farkın vergi dairesince mükellefe bildirileceği ve mükellefin tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde başvurusu üzerine kendisine ret ve iade olunacağı, 169 sıra nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin A-2 bölümünde de, yıllık beyanname ile beyan edilen gelir üzerinden hesaplanan gelir veya kurumlar vergisinden mahsup edilen ve mahsuplar sonrası artan vergilerin mükelleflerin kendilerinin diğer vergi borçlarına mahsup edilmek suretiyle iadesinin yapılacağı belirtilmiştir, dosyanın incelenmesinden davacı kurumun 2001 yılında yıllara yaygın inşaat işi nedeniyle adlarına kesinti yoluyla ödenen ve kurumlar vergisinden mahsup edilemeyen gelir vergisi kesintilerinden doğan iadelerin gerek kendi vergi borçları, gerekse şirket ortaklarının şahsi vergi borçlarına mahsubu isteminin, şirketin 2001 ve 2002 yılına ait kurumlar vergisi iadelerinden kaynaklanan iade ve mahsup işlemlerinin 2001 yılının kısmen, 2002 yılının tamamının yapıldığı ve 169 sıra numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliği ve 84 sıra numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca şirket ortaklarının vergi borçlarına mahsup isteminin reddi işleminin iptali istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı, olayda davacı kurumun iade alacakları bulunduğu tartışmasız olduğu ve durumun idarenin kayıtlarında da yer aldığı, dolayısıyla bu istemin haksız olduğu yönünde herhangi bir inceleme ve tespit bulunmadığı gibi idarenin de bu yönde iddiasının olmaması karşısında, davacı şirkete ait iadelerin şirket ortaklarının vergi borçlarına mahsubunun belirtilen genel tebliğler uyarınca yapılmaması yönündeki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, mahsubun mükellefin kendi vergi borçlarına yapılabileceğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Vergi Tevkifatının Mahsubu başlıklı 121 nci maddesinde, yıllık beyanname gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu Kanuna göre kesilmiş bulunan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan Gelir Vergisine mahsup edileceği, mahsubu yapılan miktarın gelir vergisinden fazla olduğu takdirde aradaki farkın vergi dairesince mükellefe bildirileceği ve mükellefin tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde başvurusu üzerine kendisine ret ve iade olunacağı belirtilmiş, kurumlar vergisi yönünden de aynı düzenleme 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 44 üncü maddesinde yer almış olup, dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin yıllara yaygın inşaat işleri nedeniyle kesinti yoluyla ödenen ve iadesi gereken 106 milyar lira tutarındaki alacağın şirketin, ortakların ve ortakların ortak olduğu diğer şirketin vergi borçlarına mahsup istemi kısmen kabul edilip şirket borçları için 34 milyar liranın mahsup edildiği, ortakların ve ortakların olduğu şirketlerin borçlarına mahsup isteminin kabul edilmediği ve işlemin iptali için açılan davada da, mahkemece davacı şirketin iade alacağı

bulunduğunun tartışmasız olduğu, dolayısıyla istemin haksız olduğu yönünde inceleme ve tespit bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptal edildiği anlaşılmış ancak, Gelir Vergisi Kanununun 121 inci ve Kurumlar Vergisi Kanununun 44 üncü maddesinde, mahsup ve iade işlemlerinin mükelleflerin kendi vergi borçlarına ve kendilerine yapılacağı belirtildiğinden yükümlülerinin vergi borçlarına mahsubu gereken ve mahsuptan sonra artan kısmın iadesinin de ancak yükümlünün kendisine yapılacağı yasal zorunluluk olup, dava konusu mahsup isteminin reddine ilişkin işlemde yasaya aykırılık bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğan'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, isteminin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirketin yıllara yaygın inşaat işi nedeniyle iade alacağının, ortaklarının ve ortaklarının ortağı olduğu şirketlerin çeşitli vergi borçlarına mahsubuna ilişkin istemin reddi işleminden kaynaklanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 121 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, yıllık beyanname gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu Kanuna göre kesilmiş bulunan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceği, 2 inci fıkrasında mahsubu yapılan miktar gelir vergisinden fazla olduğu takdirde aradaki farkın vergi dairesince mükellefe bildirileceği ve mükellefin tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaatı üzerine kendisine ret ve iade olunacağı, 169 sıra numaralı Gelir Vergisi Kanununun Genel Tebliğinin A-b bölümünde de, yıllık beyanname ile beyan edilen gelir üzerinden hesaplanan gelir veya kurumlar vergisinden mahsup edilen ve mahsuplardan sonra artan kesinti yoluyla ödenmiş vergilerin mükelleflerin kendilerinin diğer vergi borçlarına mahsup edilerek iadesinin yapılacağı belirtilmiş, söz konusu düzenlemelerde mükelleflerin kesinti yoluyla ödenmiş, mahsubu ve iadesi gereken vergilerin ancak mükellefin vergi borçlarına mahsubu veya mükellefe iadesi gerektiği vurgulanmış olup, dosyanın incelenmesinden davacı şirketin 2001 yılında mahsup edemediği 106 milyar lira iadesi gereken verginin kendisinin, ortaklarının ve ortaklarının ortağı bulunduğu diğer şirketlerin vergi borçlarına mahsup istemi üzerine şirket borçları için mahsup yapıldığı, şirket ortakları ve ortakların ortak olduğu diğer şirketlerin vergi borçlarına mahsup isteminin reddedildiği, mahkemece de iade alacağının varlığı konusunda tartışma bulunmadığı, mahsup isteminin haksız olduğu yönünde de inceleme ve tespit yapılmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Ancak yukarıda sözü edilen düzenlemeler uyarınca, mükelleflerin mahsubu ve iadesi gereken alacaklarının ancak mükellefin kendi borçlarına mahsup edilmesi ve iade durumunda da kendisine iade yapılabileceğinin belirtilmiş olması karşısında dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 24.2.2004 günlü ve E:2003/674, K:2004/267 sayılı kararının bozulmasına, 25.10.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

**A Z L I K O Y U**

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2 nci maddesine göre Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan anonim, eshamlı komandit ve limited şirketler ile aynı mahiyetteki yabancı kurumlar sermaye şirketleridir ve bu şirketler aynı Kanunun birinci maddesine göre kurumlar vergisine tabidirler. Borçlar Kanunu hükümlerine göre kurulan, kuruluşu şekle bağlı olmayan adi ortaklıkların ise tüzel kişiliği ve ünvanı bulunmadığı gibi,

elde ettikleri gelir, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre ortaklarının şahsi gelirleri olarak vergilenir. Yani ortaklığın elde ettiği kazancın vergilenmesi yönünden ayrı bir mükellefiyeti bulunmayıp, bu gelir hisseleri nispetinde ortakların geliri olarak vergilendirilmektedir.

Adi ortaklık, ancak ticari faaliyetini yürütürken iş yeri kirası, işçi ücreti ödemesi yapmak zorunda ise sorumlu sıfatıyla muhtasar beyannamelerini, öte yandan katma değer vergisi beyannamelerini ortaklık adına vermek ve bu beyannamelere ilişkin işlemlerin bunlara ait tek vergi kaydı üzerinden izlemek zorundadır. Bu zorunluluk ortaklığın elde ettiği gelir yönünden de tek bir mükellefiyete sahip olduğunu göstermez.

Adi ortaklığın ortakları tüm vergi borçlarından müteselsilen sorumlu olduklarına göre, ortakların adi ortaklık nedeniyle elde ettikleri, ancak müstakilen beyan ettikleri gelir vergisi nedeniyle, yıl içinde kesinti yoluyla ödedikleri vergilerin mahsubu sonucunda vergi dairesinden alacaklı olmaları durumunda, bu alacaklarının sonuç olarak şahsen sorumlu oldukları ortaklığın katma değer vergisi ve gelir (stopaj) vergisi borçlarına mahsubunun istenilmesinde sonuçta, bu borçların da kendi borçları olması karşısında, 193 sayılı Kanunun 121 nci maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin davacı şirketin alacağı ortaklarının borçlarına mahsubu isteminin reddine ilişkin kısmında yasalara uyarlık bulunmadığından mahkeme kararının bu husustaki hüküm fıkrasının bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyım.  
YÖ/ÖEK