

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
DÖRDÜNCÜ DAİRE	2003	2841	2002	853	11/11/2003

KARAR METNİ

DAR MÜKELLEF KURUMLARIN KARIN SADECE DAĞITILAN KISIM ÜZERİNDEN DEĞİL, DAĞITILAN DAĞITILMASIN TÜM KAR ÜZERİNDEN VERGİ TEVKİFATI YAPMALARI GEREKTİĞİ HK.<

Temyiz Eden : ? Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ?

İstemin Özeti : Dar mükellef olarak faaliyet gösteren davacı kurum, 18.5.2001 günlü muhtasar beyannamesini, karın sadece dağıtılan kısmı üzerinden tevkifat yapılması gerektiği, dolayısıyla kanunen kabul edilmeyen giderler üzerinden tevkifat yapılamayacağı ihtirazi kaydıyla vererek tahakkuk ettirilip, tahsil edilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payının iadesi istemiyle dava açmıştır. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 21.11.2001 günlü ve E:2001/959, K:2001/1920 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b maddesi gereği dar mükellef kurumların elde ettikleri kazançların dağıtılıp dağıtılmamasına bakılmaksızın gelir vergisi tevkifatına tabi tutulacağı, tam mükellef kurumların ise elde ettikleri karları dağıtmaları halinde vergi tevkifatı yapacakları, Türkiye Cumhuriyeti ile İtalya Cumhuriyeti arasında yapılan "Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına, Engel Olma Anlaşması"nın 24/1 maddesi gereği iki ülke vatandaşları arasında "ayırım yapılmaması" ilkesinin geçerli olduğu, bu durumda tam mükellefler için geçerli olan şartların davacı kurum için de geçerli olacağı ve kanunen kabul edilmeyen giderlerin vergi tevkifatı matrahına dahil edilemeyeceği gerekçesiyle vergilerin tahsil edilen kısmının kaldırılmasına ve iadesine karar vermiştir. Vergi Dairesi Başkanlığı, yapılan işlemin kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Eren Sonbay'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir. Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 2 inci fıkrasının 4 üncü bendinde, Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren dar mükellef kurumların, indirim ve istisnalar (Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendinde yazılı kazançlar hariç) düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi ve fon payı düşüldükten sonra kalan kısım menkul sermaye iradı olarak tanımlanmış, aynı Kanunun 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 6/b-iii bendinde ise, dağıtılın dağıtılmasın Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin 2 inci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından indirim ve istisnalar düşüldükten sonra kalan kısımdan vergi tevkifatı yapılacağı öngörülmüştür.

Davacı kurum, Türkiye Cumhuriyeti ile İtalya Cumhuriyeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşması'nın 24 üncü maddesindeki "ayırım yapılmaması" ilkesi uyarınca, kanunen kabul edilmeyen giderlerin tam mükellef kurumlarda olduğu gibi tevkifat matrahına dahil edilmemesi gerektiği ihtirazi kaydıyla beyannamesini vererek dava açmış ve mahkemece tahakkuk eden vergi aynı

gerekçeyle terkin edilerek, red ve iadesine karar verilmiştir.

Dar mükellef kurumların, menkul sermaye iratları üzerinden dağıtılsın dağıtılmasın gelir vergisi tevkifatına tabi tutulmaları 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 4369 sayılı kanun ile değişik 75 inci maddesinin 2 inci fıkrasının 4 üncü ile 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 6-b-(iii) bendindeki hükümlerin bir sonucu olup, bu düzenleme tam mükellef kurumlarda karın sermayeye ilavesi halinde tevkifat yapılamıyacağına ilişkin düzenlemelere paralel olarak getirilmiştir. Karın sermayeye ilave edilmemesi durumunda gelir vergisi tevkifatı bakımından tam ve dar mükellef kurumlar arasında hiç bir ayırım yapılmamıştır. Bir başka anlatımla tam mükellef kurum karın sermayeye ilavesi dışında dar mükellef kurum ile aynı durumda olup, kanunen kabul edilmeyen giderler yönünden de davacı dar mükellef kurumdan farklı bir konumda bulunmamaktadır. Bu nedenle vergi sisteminde yapılan değişik ile ikili Anlaşmanın bertaraf edildiğinden bahsetmeye hukuki olanak yoktur.

Açıklanan duruma göre davacı adına yapılan tahakkukta kanuna aykırılık bulunmadığından, mahkemece bu tahakkukun kaldırılmasına ve tahsil edilen vergilerin iadesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 21.11.2001 günlü ve E:2001/959, K:2001/1920 sayılı kararının bozulmasına 11.11.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(DAN-KAR-DER; SAYI:4)

BŞ/ŞGK