

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
VERGİ DAVA DAİRELERİ	2000	45	1999	235	28/01/2000

KARAR METNİ

ADİ KOMANDİT ŞİRKETİN İŞLEMLERİNİN İNCELENMESİ SONUCU KOMANDİTE ORTAK

ADINA SALINAN VERGİ VE CEZALAR YARGI KARARIYLA KESİNLEŞTİĞİNDEN KOMAN-

DİTER ORTAK OLAN DAVACININ DA MENKUL SERMAYE İRADINI HESABEN ELDE ET-

TİĞİNİN KABULÜ GEREKTİĞİ HK.<

Adi komandit şirketin 1/2 hisseli komanditer ortağı olan davacı adına, şirketin 1991 yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak resen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisine karşı dava açılmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen ... Vergi Mahkemesi, ... günlü ve ... sayılı kararıyla; yükümlü şirketin imalat defteri tutmadığı, satış faturalarına ve sevk irsaliyelerine imal edilen emtianın miktarının yazılmadığı, tutanakta yer alan davacı beyanından hareketle kaydi envanter yapıldığı ve şirketin karının ... lira olarak tespit edildiği, davacının hissesine düşen miktardan daha önce beyan edilen kısım düşülerek fark matrah üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı, Mahkemece, adi komandit şirketin defter ve belgeleri üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu dönem net karının ... lira olduğunun tespit edildiği, bilirkişi raporunda tespit olunan hususların mahkemece de benimsendiğinden bahisle vergi aslı yönünden davayı reddetmiş, matrah farkının bulunuş şekli ve vergi kaçırma kasdının olmaması nedeniyle kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmiştir.

Tarafların temyiz istemini reddeden Danıştay Üçüncü Dairesi yükümlünün karar düzeltme istemini kabul ederek ... günlü ve ... sayılı kararı ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesine göre menkul sermaye iradının vergilendirilmesinde gelirin elde edilmiş olması gerektiği, gelir hukuken talep edilir durumda olsa bile eğer ekonomik olarak sahibinin kullanımına hazır bulunmuyorsa elde edilmiş sayılamayacağı, adi komandit şirket yönünden ikmalen ya da resen saptanan matrah farkından dolayı komanditer ortağın şirketteki payı oranında gelir vergisi tarhiyatı yapılabilmesi için komanditer ortağın sonradan bulunan matrah farkından dolayı payına isabet eden geliri elde ettiğinin saptanması gerektiği, uyuşmazlık konusu olayda ise böyle bir tespit bulunmadığından, gelirin elde edildiği varsayılarak yapılan tarhiyatın kaldırılması gerektiği gerekçesi ile mahkeme kararını bozmuştur.

... Vergi Mahkemesi, ... günlü ve ... sayılı ısrar kararında; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu şirketin net karının ne olduğunun açıkça saptandığı, ayrıca bir tespite gerek bulunmadığı gerekçesiyle ve ilk kararında yer alan hukuksal nedenlerle ısrar etmiştir. İsrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, incelemenin hukuki dayanağı olmadığı, komanditer ortak olması sebebiyle inceleme üzerine tespit edilen vergi ve cezalardan sorumlu tutulamayacağı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Adi komandit şirketin 1/2 hisseli komanditer ortağı olan davacı adına şirketin 1991 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak resen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisine karşı açılan davayı kısmen kabul ederek tarhiyatı kusur cezalı olarak değiştiren vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Makina imalatı ve ticareti yapan ve bilanço esasına göre defter tutan adi komandit şirketin imalat defteri onaylatıp, tutmadığı saptanmıştır. Vergi Usul Kanununun 197 nci maddesine göre imalat defteri tutması ve 220 nci maddesine göre bu defteri onaylatması gereken kurumun dönem kazancının resen belirlenmesi 213 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (3) işaretli bendi gereğidir. Kurum kazancının resen belirlenmesinde hukuka aykırılık yoktur.

Şirket ortakları nezdinde düzenlenen tutanak esas alınarak yapılan kaydi envanter sonucu dönem sonu envanterinin eksik düzenlendiği ve dönem karının eksik hesaplandığı dolayısıyla yükümlünün elde ettiği menkul sermaye iradını eksik beyan ettiği tespit edilerek bu miktar üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının (2) işaretli bendinde, komanditer ortakların kar payları menkul sermaye iradı olarak belirlenmiş, devamında adi komandit şirketlerde komanditerlerin kar paylarının, şirket karının ilişkin bulunduğu takvim yılında elde edilmiş sayılacağı kurala bağlanmıştır. Sözü geçen maddede 2361 sayılı Kanunla yapılan değişiklik gerekçesinde, adi komandit şirketlerde komanditer ortakların kar paylarının hangi takvim yılında elde etmiş sayılacağına açıklığa kavuşturulduğu, komanditer ortakların elde ettikleri kar paylarının menkul sermaye iradı sayılmakla birlikte bu ortakların da aynen komandite ortaklar gibi, kar paylarını şirket kazancının tespit edildiği takvim yılı sonunda elde etmiş sayılacakları ve bu kar paylarını izleyen yılın Mart ayı içinde beyan edecekleri anlaşılmaktadır.

Adi komandit şirketlerin komanditer ortaklarının şirket kazancını; tespit edildiği takvim yılı sonunda elde etmiş sayılmaları, kar paylarının komanditerler tarafından talep edilebilir olmasını ifade etmektedir.

Şirketin dönem kazancının noksan saptandığı belirlenen hallerde komanditer ortaklar söz konusu kazanca ilişkin kar paylarını isteyebileceklerinden; ihtilafli dönemde kaydi envanterden bulunan fark nedeniyle komandite ortak adına yapılan tarhiyatın kesinleştiği de gözönüne alındığında davanın vergi aslı yönünden reddi, cezanın kusura dönüşürülmesi yolundaki kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine karar verildi.

(DAN-DER; SAYI:104) YÖ/ES