

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
VERGİ DAVA DAİRELERİ	2003	334	2002	627	13/06/2003

### KARAR METNİ

ELE GEÇİRİLEN EL DEFTERLERİ İLE YASAL DEFTERLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI SONUCU MÜSTAHSİLDEN YAPILAN BİR KISIM EMTİA ALIMI İÇİN MÜSTAHSİL MAKBUZU DÜZENLENMEDİĞİNDEN BAHİSLE YAPILAN GELİR(STOPAJ) VERGİSİ TARHIYATINDA YASAYA AYKIRILIK BULUNMADIĞI HK.<

Temyiz Eden : ... Ltd. Şti.

Vekili : Av. ....

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin arama sonucu ele geçirilen el defterleri ile yasal defterlerinin incelenmesi sonucu müstahsilden alınan bir kısım zirai ürün için tevkifattan kaçınmak amacıyla müstahsil makbuzu düzenlenmediğinden bahisle adına 1998 yılının Ağustos...Aralık dönemleri için kaçakçılık cezalı gelir(stopaj) vergisi salınmıştır.

... Vergi Mahkemesi ... günlü ve ... sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 31.10.2001 günlü ve E:2000/2425, K:2001/4084 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 11 inci fıkrası ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü ve 134 üncü maddelerinden bahisle; müstahsil makbuzu düzenlenmeden mal alınan şahısların müstahsil olduğu yolunda açıkça bir saptama ve bu şahıslar nezdinde bir inceleme ve araştırma yapılmadan, ayrıca el defterlerinde alındığı belirtilen zirai ürünlerin yasal defterlerde kayıtlı ve borsada tescil edilmiş alımların dışında, kayıt ve beyan dışı bırakılmış olduğu hususunda bir tespit bulunmadan, el defterlerindeki alışların müstahsilden yapıldığı ve müstahsil makbuzu düzenlenmediği varsayımına ve eksik incelemeye dayalı tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken mahkemece davanın reddedilmesinde isabet görülmediği, gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bozma kararına uymayan ... Vergi Mahkemesi ... günlü ve ... sayılı kararıyla; vergi inceleme raporu ve bu rapora ekli ... tarihli inceleme tutanağından; davacı şirketin ticari işlemlerini kaydettiği noter tasdiki içermeyen 1 numaralı el defteri ile yasal defterlerindeki kayıtların karşılaştırılması neticesinde açık kimlikleri yazılı müstahsillerden, yine bu defterde belirtilen değişik tarihlerde ve miktarlarda belgesiz emtia aldığı, yine şirketin aramalar esnasında ele geçen ve yasal olmayan defterleri arasında yer alan 3 nolu el defterinin yasal defter ve belgelerle karşılaştırılması sonucu Eylül döneminde ... adlı şahıstan kabuklu findık aldığı, bu alımlara ilişkin olarak müstahsil makbuzu düzenlenmediği, gelir (stopaj) vergisi ve fon payı kesintisi yapılmadığı tespit edilmiş olup, bu el defterleri ile yasal defter ve belgelerin karşılaştırılması sonucu yapılan tespitler esas alınmak üzere düzenlenen inceleme tutanağının hem davacı şirketin müdürü ve yetkili şirket ortağı sıfatıyla ... hem de şirketin muhasebe işlerini yürüten şirket muhasebecisi ... tarafından herhangi bir ihtirazi kayıt konulmaksızın imzalandığı, aksi kanunen geçerli delillerle ortaya konulamadığı müddetçe, bu tutanakta belirtilen ifadelerin davacı şirketi bağlayıcı nitelikte bulunduğu, davacı şirketin dilekçesinde, müstahsillerden findık alımı esnasında findık tartılırken farklı, müstahsil makbuzu düzenlenirken farklı isim bildirildiği, yasal defterlere göre emtia dengesi mevcut iken, müsvette defterlerden hareketle mükerrer hesaplama yöntemine gidildiği, borsaya tescil edilmeden findık alım ve satımının mümkün olmadığı şeklindeki iddialarının, inceleme tutanağındaki tespitleri ve kendi beyan ve ifedelerini kusurlandırıcı nitelikte görülmediğinden, davacı şirket adına vergi inceleme raporu ve inceleme tutanağındaki tespitler esas alınmak suretiyle re'sen yapılan gelir (stopaj) vergisi ve fon payı tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, davacı şirketçe findık alımlarında gelir(stopaj) vergisi oranının %2 olduğu iddia edilmekte ise de, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/11-b/ii maddesinde

gelir vergisi kesintisi oranı müstahsilden yapılacak zirai mahsul alımlarında ticaret borsalarında tescil ettirilerek satın alınan zirai mahsuller için %2, bunun dışında kalanlar için %4 olarak belirlenmiş olup, beyan dışı bırakılmış fındık alımının ticaret borsasına tescil ettirildiği düşünülemeyeceğinden davacı şirketin bu yöndeki iddiasının da tarhiyatı kusurlandırıcı nitelikte görülmediği gerekçesiyle kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve müstahsilden yapılan alımlar sırasında müstahsil makbuzu düzenlendiği, tarhiyatın varsayıma dayalı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ali Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi :Yükümlü şirketin arama sonucu ele geçirilen ele defterleri ile yasal defterinin incelenmesi sonucu, müstahsilden alınan bir kısım zirai ürünler için tevkivattan kaçınmak amacıyla müstahsil makbuzu düzenlenmediğinden söz edilerek resen 1998/8-12 dönemlerine ilişkin tarh olunan gelir vergisi ile hesaplanan fon payına ve kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı reddeden ve cezalı tarhiyatı onayan ... Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulması istenilmekte olup, Danıştay Dördüncü Dairesinin ... tarih ve E... sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi Kararın özet bölümünde yazılı ... Vergi Mahkemesinin ... günlü ve ... sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 13.6.2003 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

X - K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin ... sayılı bozma kararındaki esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

X X - K A R Ş I O Y

Vergi Usul Kanununun 142. maddesinde ihbar veya yapılan incelemeler dolayısıyla, bir mükellefin vergi kaçırdığına delalet eden emareler bulunursa, bu mükellef veya kaçakçılıkla ilgisi görülen diğer şahıslar nezdinde ve bunların üzerinde arama yapılabileceği, aramanın yapılabilmesi için, vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların buna lüzum göstermesi ve gerekçeli bir yazıyla arama kararı vermeye yetkili sulh yargıcından bunu istemesi ve sulh yargıcının istenilen yerde arama yapılmasına karar vermesinin şart olduğu açıklanmış olup, dosya içeriğinden bu şartlara uyulup uyulmadığı tam olarak anlaşılammakta, yalnızca ... Emniyet Müdürlüğüne yapılan ihbar doğrultusunda ...tarihinde Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube ekiplerince şirketin işyerinde arama yapıldığı saptanabilmektedir. Eğer usule uyulmaksızın arama yapılmış ise ele geçen el defteri üzerinde yapılan inceleme ve bu rapora dayalı tarhiyatın yasaya uygun olduğundan söz edilemeyeceği açıktır.

Temyiz isteminin açıklanan nedenlerle kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı hususlarda araştırma ve inceleme yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

YÖ/ŞGK