

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
VERGİ DAVA DAİRELERİ	2004	58	2004	41	07/05/2004

KARAR METNİ

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU BOZMA KARARI ÜZERİNE VERİLEN KARAR BOZMA HÜKÜMLERİNE UYGUN OLDUĞUNDAN, TEMİZ DİLEKÇESİNDE İLERİ SÜRÜLEN İDDİALAR KARARIN BOZULMASINI SAĞLAYACAK DURUMDA OLMADIĞI HK.<

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : Kordon Vergi Dairesi Başkanlığı - İZMİR

İstemin Özeti : Sebze meyve komisyoncusu olan yükümlünün, komisyon gelirinin bir kısmını beyan dışı bıraktığı ve bir kısım malı müstahsil adına sattığı halde, tüccar adına satmış gibi komisyon faturası düzenleyerek fazla katma değer vergisi tahsil ettiğinden bahisle, adına 1995 yılının Ocak-Ağustos dönemleri için kaçakçılık ve kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İzmir 1.Vergi Mahkemesi 26.5.1997 günlü ve E:1996/930, K:1997/483 sayılı kararıyla tarhiyatı kaldırmıştır.

Karara karşı yaptığı temyiz istemi reddedilen vergi dairesi başkanlığının karar düzeltme istemini kabul eden Danıştay Dokuzuncu Dairesi 19.4.2000 günlü ve E:1999/750, K:2000/1371 sayılı kararıyla;3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 2 nci fıkrası ile Borçlar Kanununun 416 ncı maddesinden bahisle, yükümlünün komisyoncu sıfatıyla faaliyet gösterdiği, gerçek usulde mükellefiyet kaydı bulunmayan müstahsillere ait malların satışında, satışına aracılık ettiği emtiayı fatura üzerinde gerçek usulde mükelleflere ait gibi göstererek, satış yapılan ziraî ürün bedelleri üzerinden hesaplanan katma değer vergilerini, komisyon faturalarında belirtmek suretiyle, alıcıdan tahsil ederek kendisine hasılat olarak alıyordu ve söz konusu vergiyi beyan etmeyerek vergi ziyanına sebep olduğu, ayrıca Ocak-Ağustos dönemlerine ilişkin defter ve belgelerinde yer alan satış hasılatının, hal çıkış cirosuna nazaran düşük bulunması nedeniyle, bu fark üzerinden %6 oranındaki komisyon gelirinin eksik beyan edildiğinin saptandığı, inceleme elamanınca faturalarda adı geçenlerin bağlı oldukları vergi daireleri ile yazışmalar yapıldığı ve verilen cevaplarda, bunlardan bir kısmının mükellefiyet kaydının olmadığı, bir kısmının işini uyumsuzluk konusu dönemden önce terk ettiği, bir kısmının ise iş kolunun farklı olduğunun belirtildiği anlaşıldığından, faturalarda adı geçenlerin tüccar olmadığı sonucuna varıldığı, faturalarda yer alan emtia müstahsil emtiası olduğu ve bu satışlar katma değer vergisine tabi olmadığı halde, düzenlenen faturalarda katma değer vergileri gösterilerek tahsil edildiğinden, bu vergilerin beyan edilerek vergi dairesine ödenmesi gerektiği, defter ve belgelerdeki hasılatın, hal çıkış cirosuna nazaran düşük olduğu tespit edildiğinden, bu nedenle bulunan matrah farkının da yerinde olduğu, ancak, matrah farkı yükümlünün defter ve belgeleri üzerinden tespit edildiğinden, kusur cezası uygulanmasının daha uygun olacağı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bozma kararına uymayan İzmir 1.Vergi Mahkemesi 14.9.2000 günlü ve E:2000/894, K:2000/589 sayılı kararıyla; komisyoncunun kendi adına ve hesabına mal alım satımı yapan bir tüccar gibi düşünülmeceği, tüccar adına satılmış olarak görülen malların aslında tüccar adına satılmadığı, bu kişilerin gerçekte müstahsil sıfatıyla ürettikleri malları sattıkları hususunda herhangi bir tespit bulunmadığı, inceleme elemanının, bu kişilerin müstahsil sıfatıyla mal gönderdikleri iddiasından ibaret kaldığı, yükümlünün, adına satış faturası düzenlediği tüccarın vergi dairesi mükellefiyet kaydı bulunup bulunmadığını, vergi ödevlerini yerine getirip getirmediğini araştırmasını ve tüccardan mal alıp almamak konusunda bu araştırma sonucuna göre davranmasını istemenin yasal olmadığı, hal müdürlüğünden alınan mükellefe ait satış cirosu ile mükellefin yasal defterlerinde satış bedelleri toplamı arasındaki farkın nedeni karşılaştırmalı olarak incelenip, matrah farkına konu teşkil edip etmediği belirlenmeden, aradaki farkın belgesiz satış olarak nitelendirilmesinin noksan incelemeye dayandığı gerekçesiyle kararında direnmiştir.

Direnme kararına karşı vergi dairesi başkanlığınca yapılan temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 6.4.2001 günlü ve E:2000/407, K:2001/148 sayılı kararıyla; yükümlünün tüccar olduğunu ileri sürdüğü şahıslar hakkında yapılan tespitlerin değerlendirilmesinden, bu şahısların bir kısmının mükellef kaydı olmadığı, bir kısmının işini uyumsuzluk konusu dönemden önce terk ettiği, bir kısmının da iş kolunun farklı olduğunun anlaşıldığı, bu bilgilere göre, faturalarda adı geçenlerin tüccar olmayıp müstahsil olduğu sonucuna ulaşıldığından, gerçek usulde vergi mükellefi olmayan şahıslar adına yapılan mal teslimlerinden dolayı tahsil edilen katma değer vergisini 3065 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca beyan edip ödemeyen yükümlü adına yapılan tarhiyatın hukuka aykırı bulunmadığı, yükümlünün defter ve belgelerinde kayıtlı hasılatın, hal idaresine verilmesi gereken ve davacının beyanını içeren hal çıkış cirosuna göre daha düşük olduğunun inceleme raporuyla tespitli olması karşısında, bu kısma ilişkin matrah farkında da hukuka aykırılık görülmediği, olayın oluş biçimi dikkate alındığında, tespit edilen matrah farkları için uygulanması gereken cezanın kaçakçılık değil, kusur cezası olması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararı üzerine İzmir 1.Vergi Mahkemesi 24.9.2001 günlü ve E:2001/926, K:2001/977 sayılı kararıyla; bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca, davanın katma değer vergisi ve kusur cezalarına ilişkin kısmının reddine, kaçakçılık cezalarının ise kusur cezasından fazlasının kaldırılmasına karar vermiştir. Yükümlü, tarhiyatın varsayım dayalı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti :Savunmada bulunulmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun bozma kararına uyulararak verilen karara yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektiren nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmemeyerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 24.9.2001 günlü ve E:2001/926, K:2001/977 sayılı kararı, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararının bozma hükümlerine uygun olduğundan, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 7.5.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

X - K A R Ş I O Y

Dosyada; Vergi Mahkemesinin direnme kararının Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca bozulması üzerine, bu karar uyularak aynı mahkemece verilen kararın temyizden bozulması istenilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun, vergi

mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği hükme bağlanmıştır. Dosyada temyizen bozulması istenilen karar vergi mahkemesince verilmiş bulunduğundan, temyiz başvurusunun Genel Kurulca incelenebilmesi için, söz konusu kararın ısrar (direnme) kararı niteliğinde olması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 3 üncü ve 4 üncü fıkralarında yer alan düzenlemeden, "ısrar" kararının, Danıştay'ın ilgili dava dairesince kararı bozulan ilk derece mahkemesinin bu karara uymaması, ilk kararında direnmesi olduğu çok açık biçimde görülmektedir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun görevi, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu ile ilgilidir. Anılan 4 üncü fıkrada açıkça belirtildiği üzere, Genel Kurul, bu başvuruyu inceledikten sonra, bozma kararını uygun görürse, mahkemenin ısrar kararını bozar ve direnme kararını ortadan kaldırır. Direnme kararı ortadan kalkan Mahkeme, bozma kararına uymak zorundadır. Bu şekilde davranan mahkeme, gerçekte, Genel Kurul kararıyla uygun görülen daire kararına uymuş demektir. Başka anlatımla; Genel Kurulun bozma kararının gereği, kararı bozulan mahkemenin daire kararının gereklerine uygun karar vermesidir. Dolayısıyla, bu kararın temyizi halinde inceleme, kararın daire kararına uygunluğu yönünden olacaktır. Bunu yapmaya yetkili olan merci de, ilk bozma kararını veren dava dairesidir. Yani Genel Kurul başvurunun incelenmesinde görevsizdir.

Bu nedenle, dosyanın görevli Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesi gerektiği oyu ile, temyiz isteminin esasının Kurulumuzda incelenmesi yolundaki karara karşıyım.

BŞ/ÖEK