

| Dairesi | Karar Yılı | Karar No | Esas Yılı | Esas No | Karar Tarihi |
|---------------|------------|----------|-----------|---------|--------------|
| YEDİNCİ DAİRE | 2004 | 785 | 2001 | 2273 | 31/03/2004 |

KARAR METNİ

KURUMLARCA ELDE EDİLEN TÜM GELİRLERİN, NİTELİĞİ NE OLURSA OLSUN, TİCARİ KAZANÇ MAHİYETİNDE OLMASI NEDENİYLE, KATMA DEĞER VERGİSİNE TABİ OLDUĞU HK.<
Temyiz İsteminde Bulunan: Asım Gündüz Vergi Dairesi Müdürlüğü İskenderun/HATAY
Karşı Taraf : ... PVC Boru Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstem Özetİ : 1998 yılına ait işlemlerinin incelenmesi sonucu, bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığının ve vade farkı faturaları yoluyla haksız katma değer vergisi indiriminden yararlandığının tespit edildiğinden bahisle, inceleme raporuna dayanılarak, beyanlarının yeniden düzenlenmesi sonucu, 1999/Eylül dönemi için, davacı Şirket adına, re'sen salınan katma değer vergisine ve kesilen vergi zıyaı cezasına ilişkin işlemi; dosyanın incelenmesinden, satışların maliyetinden hareketle ve faaliyette bulunulan iş yerinin kullanım hakkının bedel karşılığı devri nedeniyle yapılan hesaplama sonucu bulunulan hasılatın kayıt dışı bırakıldığının ve vade farkı faturaları ile haksız katma değer vergisi indiriminden yararlanıldığının tespit edildiğinin anlaşıldığı; Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, davacı Şirketin 1998 yılında zarar ettiğinin belirtildiği; bu tespit, Mahkemelerince de, kabul edildiğinden, satışların maliyetinden hareketle kayıt dışı bırakılan hasılatın bulunmadığı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan biçimine göre, iş yeri kullanım hakkının devrinden elde edilen kazancın, arızı kazanç sayılacağı; iş yeri devrinin, Şirketin faaliyet konuları arasında bulunmadığı; inceleme elemanınca da, faaliyetin yürütüldüğü yer olduğu kabul edilen iş yerinin devrinde kazanç elde etme amacıyla hareket edilmediğinden, arızı kazanç niteliğindeki söz konusu hasılatın katma değer vergisine tabi olmadığı; düzenlenen bilirkişi raporunda, davacı Şirketin 1997 yılına ait yasal defterlerine ve sunduğu faturalara göre, vade farkı ödemelerinin, Ege Plast Anonim Şirketinden yapılan emtia alışlarına ilişkin olduklarının belirtildiği; ticari kazancın elde edilmesinde yapılması gereken giderlerden olması nedeniyle, vade farkına ilişkin katma değer vergisi indiriminin kabulü icap ettiği gerekçesiyle iptal eden Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 15.12.2000 günlü; E:2000/161; K:2000/613 sayılı kararının; inceleme raporu uyarınca tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Abidin İldeş'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, davacı Şirket adına, kurum karlılık bildirim formunda bildirilen dönem sonu stoku ile 1998/Aralık döneminden sonraki döneme devreden katma değer vergisinden hareketle hesaplanan dönem sonu stoku arasındaki farkın ve faaliyette bulunulan iş yerinin kullanım hakkının bedel karşılığı devrinin kayıt dışı bırakılan hasılat olduğundan ve vade farkı faturaları ile haksız katma değer vergisi indiriminden yararlanıldığından bahisle tesis edilen işlemin; Mahkemece, yazılı gerekçe ile iptal edildiği anlaşılmıştır.

Olayda, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, inceleme elemanın izlediği yöntemle göre hasılat farkı tespit edilip edilemeyeceği hususu irdelenmeden, davacı Şirketin defter ve belgelerinde kayıtlı verilerden hareketle oluşturulan gelir tablosuna göre ilgili yılda zarar edildiği belirtilmiş olup, Mahkemece bu tespit doğrultusunda karar verilmiştir.

Buna göre, stok farkına ilişkin hasılat yönünden, yöntemler irdelenmeden dava hakkında karar verilmesinde isabet bulunmadığından, mahkeme kararının buna dair hüküm fıkrasının bozulması; iş yerinin kullanım hakkının devrine ve vade farkı indirimine ilişkin hüküm fıkralarının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Münevver Demir'in Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddeye yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirketin kurum karlılık bildirim formunda gösterdiği dönem sonu stoku ile 1998/Aralık döneminden sonraki döneme devreden katma değer vergisinden hareketle hesaplanan dönem sonu stoku arasında tespit edilen farkın ve faaliyette bulunulan iş yerinin kullanım hakkının devri nedeniyle elde edilen gelirin kayıt dışı bırakılan hasılat olduğundan ve ticari ilişkide bulunulmayan ... Plast Anonim Şirketine ödenen vade farkının, yönetim kusurundan kaynaklanması, geçikme faizi mahiyetinde ve ticari kazancın elde edilmesinde kanunen kabul edilmeyen gider olması sebebiyle indirim konusu edilemeyeceğinden bahisle davaya konu işlemin tesis edildiği; söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemece, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, inceleme elemanının izlediği yöntem ve hesaplama hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın, davacı Şirketin defter ve belgelerinde kayıtlı verilere göre, 1998

takvim yılında zarar ettiğinin; sözü edilen iş yerinin, 1997 yılında, aynı bedelle Organize Sanayi Müdürlüğünden alındığının belirtildiği; davacı Şirketin, sözü edilen Şirketten, 1997 yılının Haziran ila Ağustos ve 1998 yılının Ağustos dönemlerinde mal alışında bulunduğu, bu sebeple yaptığı vade farkı ödemelerinin, emtia alışlarına ilişkin ticari kazancın elde edilmesinde yapılması gereken zorunlu giderlerden olduğunun belirtildiği; Mahkemece de, bu bilirkişi raporu aynen kabul edilerek, dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır. Olayda; davacı Şirketin kayıt dışı bıraktığı hasılatın tespitinde, vergi inceleme ve bilirkişi raporlarında birbirinden farklı yöntemler izlenerek değişik sonuçlara ulaşılmamasına karşın, Mahkemece, kayıt dışı hasılat hakkında, vergi inceleme elemanının izlediği yöntemin değerlendirmesi ve tartışması yapılmaksızın ve bilirkişinin izlediği yöntemle neden itibar edildiği hususu açıklanmaksızın ve, ayrıca, bilirkişi raporunda belirtilen 1997 yılına ait yasal defterlerde kayıtlı oldukları belirtilen faturaları düzenleyen ... Plast Anonim Şirketi ile olan ticari ilişkisinin mahiyeti, emtia alımlarının peşin veya kredili olup olmadığı, yasal defterlerinde buna dair kayıt bulunup bulunmadığı irdelenmeksizin, bilirkişice yapılan saptamalar doğrultusunda karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Kararın, faaliyette bulunulan iş yerinin kullanım hakkının bedel karşılığı devri nedeniyle beyan dışı bırakılan hasılatla ilişkin hüküm fıkrasına gelince:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, kurum kazancının, gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından oluşacağı öngörülmüş; 13'üncü maddesinin birinci fıkrasında, kurumlar vergisinin, birinci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı; ikinci fıkrasında ise, safi kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan biçiminde, ticari kazançlar ile sair kazanç ve iratların gelire giren kazançlar ve iratlar olduğu hükmüne yer verilmiş; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci bendinde ise, ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu kuralına yer verilmiştir.

Mahkemece, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan biçiminde, iş yeri kullanım hakkının devrinin arızı kazanç olduğunun belirtildiği; iş yeri devrinin Şirketin faaliyet konuları arasında bulunmadığı, inceleme elemanınca da faaliyetin yürütüldüğü yer olduğu kabul edilen iş yerinin devrinde, kazanç elde etme amacıyla hareket edilmediği gerekçesiyle iptal edilmiş ise de; sözü edilen hükümlere göre, kurumlarca, Gelir Vergisi Kanununun 2'nci maddesinde yazılı kaynaklardan, hesap dönemi içinde elde edilen tüm gelirler, niteliği ne olursa olsun, ticari kazanç mahiyetinde olduğundan; dava konusu işlemin, iş yeri kullanım hakkının devri sonucu elde edilen hasılatın ticari kazanç sayılması suretiyle tesis edilen kısmında hukuka aykırılık yoktur. Dolayısıyla, kararın buna ilişkin hüküm fıkrasında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlarla birlikte yargılama giderleri de dikkate alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 31.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

YÖ/ÖEK