

**Düzenlediği sahte belgelerle bir limited Şirket adına ihale makamına taahhüt ederek tamamladığı onarım işinden elde ettiği hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı görüşüyle takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden Temmuz- Eylül 2002 dönemi için davacı adına re'sen salınan vergi ziyaı cezalı geçici vergi ile gecikme zammına karşı açılan davada; sahte vekaletname ve teklif mektubu kullanarak ... İnşaat Turizm Tic.Ltd.Şti. isimli bir Şirket adına Elazığ Gençlik ve Spor İl**

**Müdürlüğünce ihale edilen Atatürk Stadı genel onarım işini taahhüd ederek bu işi tamamlayan ve sahte vergi levhası ve nüfus cüzdanıyla bu şirket adına bastırıldığı faturaları kullanarak tahsil ettiği hak edişlerden kaynaklanan hasılatını beyan dışı bırakan davacının dönem matrahının belirlenmesi amacıyla konunun takdire sevkinde yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak takdir komisyonunca, söz konusu onarım işinin taşerona yaptırıldığı gözardı edilerek alınan hakediş tutarının**

**tamamının matrahta bırakılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gibi Gelir vergisi Kanununun mükerrer 120'nci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca farkın %10'u aşan kısmının matrahta bırakılması gerektiği, tahakkuk aşamasında hesaplanacak olup davacı adına düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamesinde yer almayan gecikme zammının ise bu aşamada idari davaya konu yapılabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işleme dayanmadığı, yasa gereği mahsup dönemi geçtiği**

**için aslı aranmayacağı ve tahakkuk ettirilmeyeceği vergi ve ceza ihbarnamesinde belirtilen geçici vergi hakkında karar verilemeyeceği gerekçesiyle, geçici vergi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar veren, davanın vergi ziyası cezası ile gecikme zammına ilişkin kısmını ise reddeden Malatya Vergi Mahkemesinin 31.1.2005 gün ve E:2004/402, K:2005/30 sayılı kararının; takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden salınan cezalı vergilerde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri**

**sürülerek  
istemidir.**

**bozulması**

**T.C. D A N I Ş T A Y Üçüncü Daire** Esas No : 2005/1149 Karar No : 2005/1925 **Özeti** : Geçici vergiye ilişkin noksan bildirimının %10'u aşması halinde sadece bu oranı aşan kısmın değil, beyan dışı bırakılan tutarın tümünün re'sen veya ikmalen vergilendirmeye esas alınması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : Harput Vergi Dairesi Müdürlüğü-ELAZIĞ **Karşı Taraf** : ... **İstem**

**Özeti** : Düzenlediği sahte belgelerle bir limited şirket adına ihale makamına taahhüt ederek tamamladığı onarım işinden elde ettiği hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı görüşüyle takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden Temmuz- Eylül 2002 dönemi için davacı adına re'sen salınan vergi ziyalı cezalı geçici vergi ile gecikme zammına karşı açılan davada; sahte vekaletname ve teklif mektubu kullanarak ... İnşaat Turizm Tic.Ltd.Şti. isimli bir şirket adına Elazığ Gençlik ve Spor İl Müdürlüğünce ihale edilen Atatürk Stadı genel onarım işini taahhüd ederek bu işi tamamlayan ve sahte vergi levhası ve nüfus cüzdanıyla bu şirket adına bastırıldığı faturaları kullanarak tahsil ettiği hak edişlerden kaynaklanan hasılatını beyan dışı bırakan davacının dönem matrahının belirlenmesi amacıyla konunun takdire sevinde yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak takdir komisyonunca, söz konusu onarım işinin taşeronla yaptırıldığı gözardı edilerek alınan hakediş tutarının tamamının matrahta bırakılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gibi Gelir vergisi Kanununun mükerrer 120'nci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca farkın %10'u aşan kısmının matrahta bırakılması gerektiği, tahakkuk aşamasında hesaplanacak olup davacı adına düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamesinde yer almayan gecikme zammının ise bu aşamada idari davaya konu yapılabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işleme dayanmadığı, yasa gereği mahsup dönemi geçtiği için aslı aranmayacağı ve tahakkuk

ettirilmeyeceği vergi ve ceza ihbarnamesinde belirtilen geçici vergi hakkında karar verilemeyeceği gerekçesiyle, geçici vergi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar veren, davanın vergi ziyai cezası ile gecikme zammına ilişkin kısmını ise reddeden Malatya Vergi Mahkemesinin 31.1.2005 gün ve E:2004/402, K:2005/30 sayılı kararının; takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden salınan cezalı vergilerde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir. **Tetkik Hakimi** : Enis Sivişoğlu  
**Düşüncesi** : Vergi mahkemesi kararının; cezanın, azaltılarak hesaplanan farkın %10'unu aşan kısmın matrahta bırakılması suretiyle değiştirilmesine ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulması, diğer hüküm fıkralarına yönelik temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir. **Savcı** : Nurten Karaçay 141

**Düşüncesi** : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir. **TÜRK MİLLETİ ADINA** Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü: Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararının geçici vergi ile gecikme zammına ilişkin hüküm fıkraları, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüştür. Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120'nci maddesinin dördüncü fıkrasında, yapılan incelemeler sonucu, geçmiş dönemlere ait geçici verginin %10'u aşan tutarda eksik beyan edildiğinin tespiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen geçici vergi salınacağı, mahsup süresi geçtikten sonra, kesinleşen geçici vergilerin terkin edileceği ancak gecikme faizi ve ceza tahsil edileceği kurala bağlanmıştır. Sözü geçen fıkrada beyandaki noksanlığın bağlandığı %10

oranı, bu nedenle yapılması gereken vergilendirmenin ön koşuludur. Belirtilen oranı aşmayan noksan bildirimlerin, vergilendirme konusu yapılmaması amacıyla öngörülmüştür. Noksan bildirim %10'u aşması halinde, beyan dışı bırakılan tutarın tümünün re'sen veya ikmalen vergilendirmeye esas alınması Vergi Usul Kanununun 29 ve 30'uncu maddelerinin gereğidir. Verginin yasallığı ilkesi, vergilendirmeye ilişkin temel ögelerin yasada öngörülmesini gerektirdiğinden ve bu alanda vergi idaresine düzenleme yapma yetkisi tanınmadığından, mükerrer 120'nci maddenin 4369 sayılı Yasa ile değişik kuralının uygulanmasına ilişkin Maliye Bakanlığı görüşünü duyuran Tebliğlerde, geçici vergi matrahının %10'u aşan tutarda noksan beyan edilmesi halinde bu oranı aşan kısmın vergilendirilmeye konu yapılacağı yönündeki açıklamanın, yasadaki düzenleme karşısında etkili olmayacağı açıktır. Davaya konu yapılan vergi ziyai cezasına esas alınan geçici verginin matrahı yönünden bağlı olduğu ve davacı adına aynı nedenle salınan vergi ziyai cezalı gelir vergisini; taşerona yapılan ödemelerin tarh matrahının tespitinde dikkate alınmadığı gerekçesiyle, matrahı azaltarak değiştiren vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusu Danıştay Üçüncü Dairesinin 20.9.2005 gün ve E:2005/1148, K:2005/1924 sayılı kararıyla reddedildiğinden, vergi mahkemesince, belirtilen nedenle azaltılan farkın tümünün matrahta bırakılması ve cezanın bu farka göre değiştirilmesi gerekirken, mükerrer 120'nci maddeyle ilgili yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, azaltılarak değiştirilen farkın %10'unun yanılma payı olduğu için vergilendirme ve cezaya konu yapılamayacağından hareketle cezanın, hesaplanan farkın %10'unu aşan kısmı matrahta bırakılmak suretiyle değiştirilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüyle Malatya Vergi Mahkemesinin 31.1.2005 gün ve E:2004/402, K:2005/30 sayılı kararının; vergi ziyai cezasının, geçici verginin hesaplanmasına ilişkin farkın %10'unun matrah farkından indirilmesi suretiyle değiştirilmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer hüküm fıkralarına yönelik temyiz isteminin reddine, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması

gerektiđine 20.9.2005 gününde oybirliđiyle karar verildi.]]>