

Sirküler Tarihi : 04.05.2007
Sirküler No : 2006/069

1 SERİ NO.LU KURUMLAR VERGİSİ GENEL TEBLİĞİ ÇERÇEVESİNDE 5520 SAYILI KVK'NUN ÖRTÜLÜ SERMAYEYE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİ

5520 sayılı yeni Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12 nci maddesinde yer alan örtülü sermaye ile ilgili düzenlemeler, evvelce 2006/69 sayılı Sirkülerimizin konusu edilmiş ve ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bununla beraber anılan Sirkülerimiz, o esnada Maliye Bakanlığı düzenlemeleri yapılmadığı için sadece kanun metnine dayanmaktadır. Bu nedenle tereddütlü pek çok konuda, Maliye Bakanlığı'nın görüşleri hakkında bir sunuş ve yorumlama yapılamamıştır. Ancak yakın zaman önce çıkan 1 seri no.lu KV Genel Tebliği'nde, örtülü sermayeye ilişkin önemli düzenlemeler yapılmış, Maliye Bakanlığı pek çok konudaki görüşlerini bu suretle beyan etmiştir. Bu nedenle, yukarıda belirttiğimiz 2006/69 no.lu Sirkülerimiz 1 seri no.lu KV Genel Tebliğ düzenlemeleri dikkate alınmak suretiyle yeniden bilgilerinize sunulmuştur.

1. GENEL AÇIKLAMA VE İLGİLİ MADDE METİNLERİ :

Bilindiği gibi, Kurumlar Vergisi Kanunu yeniden yazılmak suretiyle mevcut 5422 sayılı Kanun, 1.1.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 5520 sayılı Kanun'un yayım tarihi olan 21.6.2006 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmış, yerine 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu yeni Kanun'da esas itibarıyla eski Kanun'daki yapı korunmakta, ancak yeni vergi güvenliği müesseseleri getirilmekte, mevcut olanlarda da daha belirgin ve uygulanabilir kurallar konulmaktadır. Söz konusu düzenlemelerin özetlendiği 2006/66 no.lu Sirkülerimizde, bu değişiklik ve yeniliklere kısaca değinilmiştir.

Eski Kanun'da varolan ve yeni Kanun ile sürdürülen fakat net kurallara bağlanmak suretiyle uygulaması tartışmasız hale getirilmek istenen düzenlemelerden bir tanesi de örtülü sermaye müessesesidir.

Örtülü sermayeye yönelik düzenleme, Eski Kanun'un 16 ncı maddesinde yer almaktayken bu düzenlemenin yeni Kanun'daki yeri 12 nci maddedir.

Eski Kanun'un örtülü sermaye ile ilgili düzenlemelerini içeren 15 nci maddesinin ilgili bölümü ile 16 ncı maddesi ve yeni Kanun'un yine aynı müessesesyle ilgili düzenlemeleri içeren 11 nci maddesinin ilgili bölümü ile 12 nci maddesi metinleri aynen aşağıdaki tabloda olduğu gibidir :

5422 Sayılı Kanun (Eski Kanun)	5520 Sayılı Kanun (Yeni Kanun)
Kabul Edilmeyen İndirimler Md 15 : Kurum kazancının tespitinde aşağıda yazılı indirimlerin yapılması kabul edilmez. 2. Örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler	Kabul Edilmeyen İndirimler Md. 11 : Kurum kazancının tespitinde aşağıdaki indirimlerin yapılması kabul edilmez. 2. Örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkları ve benzeri giderler.

Örtülü Sermaye

Madde 16 - (192 sayılı Kanunun 3'üncü maddesiyle değişen şekli) Kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispet, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık gösterirse mezkur istikrazlar örtülü sermaye sayılır.

Örtülü sermaye

MADDE 12- -(Yürürlük, 01.01.2006 tarihinden sonraya sarkan ödünç işlemlerine de uygulanmak ve 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 21.06.2006)

(1) Kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmı, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılır.

(2) Yukarıda belirtilen karşılaştırma sırasında, sadece ilişkili şirketlere finansman temin eden kredi şirketlerinden yapılan borçlanmalar hariç olmak üzere, ana faaliyet konusuna uygun olarak faaliyette bulunan ve ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılan banka veya benzeri kredi kurumlarından yapılan borçlanmalar %50 oranında dikkate alınır.

(3) Bu maddenin uygulanmasında;

a) Ortakla ilişkili kişi, ortağın doğrudan veya dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu veya en az bu oranda oy veya kâr payı hakkına sahip olduğu bir kurumu ya da doğrudan veya dolaylı olarak, ortağın veya ortakla ilişkili bu kurumun sermayesinin, oy veya kâr payı hakkına sahip hisselerinin en az %10'unu elinde bulunduran bir gerçek kişi veya kurumu,

b) Öz sermaye, kurumun Vergi Usul Kanunu uyarınca tespit edilmiş hesap dönemi başındaki öz sermayesini, ifade eder.

(4) Kurumların İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında işlem gören hisselerinin edinilmesi durumunda, söz konusu hisse nedeniyle ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılanlardan temin edilen borçlanmalarda en az %10 ortaklık payı aranır.

(5) Yukarıda belirtilen oranlar, borç veren ortaklar ve ortakların ilişkide bulunduğu kişiler için topluca dikkate alınır.

(6) Aşağıda sayılan borçlanmalar örtülü sermaye sayılmaz:

a) Kurumların ortaklarının veya ortaklarla ilişkili kişilerin sağladığı gayrinakdi teminatlar karşılığında üçüncü kişilerden yapılan borçlanmalar.

b) Kurumların iştiraklerinin, ortaklarının veya ortaklarla ilişkili kişilerin, banka ve finans kurumlarından ya da sermaye piyasalarından temin ederek aynı şartlarla kısmen veya tamamen kullandığı borçlanmalar.

c) 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre faaliyette bulunan bankalar tarafından yapılan borçlanmalar.

ç) 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu kapsamında faaliyet gösteren finansal kiralama şirketleri, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında faaliyet gösteren finansman ve faktoring şirketleri ile ipotek finansman kuruluşlarının bu faaliyetleriyle ilgili olarak ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılan bankalardan yaptıkları borçlanmalar.

(7) Örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır. Daha önce yapılan vergilendirme işlemleri, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltilir. Şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır.

2. ÖRTÜLÜ SERMAYE MÜESSESESİ İLE İLGİLİ ESKİ DÜZENLEMELER VE YAŞANILAN UYGULAMALARIN HATIRLATILMASI :

Yukarıda metni yer alan 5422 Sayılı Kanun'daki örtülü sermayeye yönelik maddeler, uygulanmış olduğu uzun süreler boyunca vergi inceleme elemanlarının en çok eleştiri konusu yaptığı konuların başında gelmiş ve peşi sıra pek çok ihtilafa da yol açmıştır. Bu nedenle uygulamaya daha ziyade yargı kararları yön vermiştir.

5422 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesine göre bir borcun örtülü sermaye sayılabilmesi için aşağıdaki şartları taşıması gerekmektedir.

- Borcun vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden alınmış olması gerekir. Buna göre borcu veren şirketin ortağı olabileceği gibi, ortak olmasa dahi şirketle vasıtalı veya vasıtasız bir ortaklık münasebeti veya devamlı ve sıkı bir ticari ilişkisi varsa bu durumda bile örtülü sermayenin varlığından söz edilebilmektedir.
- Borcun teşebbüste devamlı olarak kullanılması gerekir. Düzenlemenin en muallak yönlerinden birisi bu olup devamlılıkla kastın ne olduğu maddede yer almamaktadır. Bu konudaki uygulamaya daha çok yargı kararları yön vermiş ve bir yıl veya daha fazla süre boyunca kullanılan borçlanmaların örtülü sermaye sayılması genel olarak kabul edilmiştir.

Kimi yargı kararlarında bir cari hesap münasebeti içerisinde örneğin devamlı olarak mal ve hizmet alım-satımından ve bunlara ilişkin ödemelerin toplandığı bir cari hesaptan kaynaklanan borçlanmaların devamlılık unsurunu oluşturmayacağı şeklinde bir anlayış mevcuttur.

Görüldüğü üzere devamlılık unsurundan kasdın ne olduğu eski uygulamanın en belirsiz yönlerinden biridir.

- İstikrazla kurumun özsermayesi arasındaki nispet, emsal kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık göstermelidir. Bu suretle nispeten önemsiz borçlanmalar örtülü sermaye sayılmamak istenmiştir. Ancak bunun için getirilen (emsal kurumların kendi borçlanmalarının bunların özsermayesi ile oranının kıyas alınması) kriter, tespiti gerek mükellef gerek se inceleme elemanları tarafından çok zor hatta mümkün olmayan ve bunun için uğraşılmayan bir kriter olagelmıştır.

Bu nedenle, gerek inceleme elemanları, gerek mükellefler ve gerek se yargı organları, borcun miktarının ekonomik icaplara uygun olup olmadığı üzerinde durmuşlar ve hep bu husus tartışılmalıdır. Bu konu hakkında yargı mercileri bir istikrar arzetmeyen kararlar vermişler, kimi zaman özsermayeyi aşan borçlanmalar örtülü sermaye olarak kabul edilmezken kimi zaman sa özsermayenin cüzi bir kısmını oluşturan borçlanmalar örtülü sermaye sayılmıştır.

Özetle, 5422 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinde yer alan örtülü sermaye ile ilgili düzenlemeler, çok ihtilafa yol açan hükümlerdir. Üstelik bir borçlanma örtülü sermaye olarak kabul edilse bile, örneğin dövizli borçlanmalarda kur farklarının örtülü sermayeye yürütülen faiz olup olmadığı, borçlu olan tarafta gider reddedilirken, alacaklı olan tarafın gelir yazdığı tutarların düzeltilip düzeltilmeyeceği örtülü sermayenin varlığının kabulü için Hazine zararının var olup olmadığı gibi hususlar da hep ihtilaf konusu olmuştur.

Tüm bu nedenlerle ihtilafa yol açmayacak, uygulanabilir, objektif kriterlere bağlanmış bir yasal düzenlemeye ihtiyaç baş göstermiş ve bu suretle Kurumlar Vergisi Kanunu yeniden kaleme alınırken bu sıkıntılar dikkate alınarak 5520 sayılı Kanun'un 12 nci maddesindeki örtülü sermayeye ilişkin metin ortaya çıkmıştır. Bu düzenleme ile konuyla ilgili tereddütlü ve ihtilafı noktalar ortadan kaldırmak istenmiş, uygulamaya ilişkin kriterler maddede net bir şekilde tanımlanmaya çalışılmıştır.

3. ÖRTÜLÜ SERMAYE MÜESSESESİ İLE İLGİLİ OLARAK 5520 SAYILI KANUNLA YAPILAN DÜZENLEMELER :

3.1. Yeni Düzenlemenin Yürürlüğü :

Metnini daha önceki bölümlerde vermiş olduğumuz yeni düzenleme, 1.1.2006 tarihinden sonraya sarkan ödünç işlemlerine de uygulanmak ve 1.1.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 21.6.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Buna göre, anılan bu yeni düzenleme kurumlar vergisi mükelleflerinin 1.1.2006 tarihinden sonra yaptığı borçlanmalar yanında, 31.12.2005 itibariyle mevcut olup 1.1.2006'ya sarkan borçlara da uygulanacaktır. Doğal olarak, kurumların 2006 yılından önce yaptığı borçlanmalarda, 31.12.2005 tarihine kadar 5422 sayılı Kanun düzenlemeleri, bu borçların 31.12.2005 tarihi itibariyle mevcut olup 1.1.2006'ya sarkan bakiyeleri için se 5520 sayılı Kanun'un düzenlemeleri geçerli olacaktır.

Örneğin, bir kurumlar vergisi mükellefinin, 2005 ve öncesinde aldığı borçlar 5422 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesi uyarınca örtülü sermaye niteliği arz ediyorsa bu borçlara yürüten faizler 2005 yılında örtülü sermayeye yürütülen faiz olarak dikkate alınabileceken, bu borcun 1.1.2006'ya sarkan bakiyesi, 5520 sayılı Kanun'un 12 nci maddesindeki koşullar yoksa örtülü sermaye olarak addedilemeyecek ve buna ilişkin faizler örtülü sermayeye yürütülen faiz olarak nitelendirilemeyecektir. Bu durum mükellefin lehinedir ve kanun koyucunun tercihidir.

Ancak 2006 öncesinde doğmuş olup eski mevzuata göre örtülü sermaye sayılmayan borcun 1.1.2006 – 21.6.2006 tarihleri arasında örtülü sermaye sayılması hukuka aykırılıktır.

3.2. Bir Borcun Örtülü Sermaye Olarak Addedilebilmesi İçin Aranacak Kriterler :

5520 sayılı Kanun ile bir borcun örtülü sermaye olarak nitelendirilebilmesi için aranılacak kriterler aşağıda belirtilmiştir ;

3.2.1. Borçlanma, Kurumun Ortaklarından Veya Ortaklarıyla İlişkili Kişilerden Yapılmalıdır :

Bir borcun örtülü sermaye olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle o borcun, şirketin ortaklarından veya bu ortaklarıyla ilişkili kişilerden alınması gerekmektedir.

Ortak ;

1 Seri No.lu KV Genel Tebliği'ne göre ortaklık ilişkisi, bir kurumun hem ortak olduğu kurumlarla hem de söz konusu kuruma ortak olan gerçek kişi ve kurumlar ile olan ilişkisini kapsamaktadır. Bu ilişkide binde bir oranında ortağı olan veya bu şirketin binde bir oranla iştirak ettiği bir şirketten yaptığı borçlanmalar bile, örtülü sermaye sayılabilecektir. Yalnızca, İMKB'de işlem gören hisselerin elde bulundurulması halinde, bu hisselerin ait olduğu kurumlardan yapılan borçlanmalarda örtülü sermayenin oluşabilmesi için asgari %10 ortaklık oranı aranacaktır.

Yukarıdan anlaşılacağı üzere, 1 seri no.lu KV Tebliği'ndeki yorumuyla Bakanlık kurumların ortakları ile ilişkisi yanında iştirakleri ile olan ilişkisini de ortaklık ilişkisi olarak yorumlamaktadır. Oysa madde metninde, "kurumların, ortaklarından doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandığı borçlar" ibaresi kullanılmıştır. Buna göre bir kurum doğrudan ortağından yani hissedarlarından borç aldığı anda örtülü sermayeden söz edilebilecektir. Kurumun iştiraki, onun ortağı olmadığı cihetle örtülü sermaye söz konusu olmamalıdır. Şu kadar ki, iştirak ortakla ilişkili kişi vasfını haizse ancak o takdirde iştirakden yapılan borçlanmanın örtülü sermayeye vücut verebileceğinden söz edilebilecektir. Bunun için şirket ortaklarının veya ortakla ilişkili kişilerinin bu şirketin (iştirakin) doğrudan veya dolaylı %10'undan fazla ortağı olması veya en az bu oranda oy veya kar payına sahip olması yeterlidir.

Örneğin (Tebliğdeki örneğe göre) (A) A.Ş., (B) Ltd. Şti.'nin %5 paylı ortağı olduğu ve (B) Ltd. Şti.'nin hissedarları arasında onun %10'dan fazlasını kontrol eden (A) A.Ş.'nin ortakları veya

ortakla ilişkili kişilerin olmadığı durumda, (A) A.Ş.'nin (Y) Ltd. Şti.'nden yaptığı borçlanmalar örtülü sermaye sayılmamalıdır. Oysa 1 seri no.lu Tebliğ'de bu durum, örtülü sermaye olarak değerlendirilmektedir.

Bakanlığın 1 no.lu KV Genel Tebliği ile yaptığı bu düzenlemeye göre, ortaklarına kredi kullandıran pek çok işletme, örneğin sektörel dış ticaret şirketleri ile dış ticaret sermaye şirketlerinin kullandıkları bu krediler ortak şirketlerde örtülü sermaye sayılabilecektir.

Yine Tebliğe göre, hisseleri İMKB'de işlem gören şirketlerin, bu hisselerine en az %10 oranında sahip kurumların bu şirketlerden yaptıkları borçlanmalar örtülü sermaye olarak addedilmektedir. Oysa yine bu %10'luk ortaklık ilişkisinin varlığı şartıyla, hisseleri İMKB'de işlem gören bu şirketlerin borsadaki %10'dan küçük ortaklarından yaptığı borçlanmalar da örtülü sermaye sayılmamalıdır. Zira bu yorum, hükmün konuluş amacına uygun olduğu gibi, madde metni de bu yoruma müsaittir.

Şirkette pay sahibi olmayan, fakat intifa senedi sahibi olan veya bir hisse senedi üzerinde lehine intifa hakkı temin edilen kişilerden yapılan borçlanmalarda örtülü sermayeden söz edilmemesi gerekir. Çünkü bunlar yasal olarak şirketin ortağı olmayıp sadece kardan veya tasfiye kalıntısından pay almak gibi haklara sahiptirler. (Kanun metni bu yorumu yapmaya müsaittir. Ancak Bakanlığın ters yönde görüş bildirmesi de olasıdır.)

Diğer yandan şirkete ortak değilken borç vermiş bir kişinin daha sonra ortak olması durumunda, sadece ortaklık dönemindeki borçlanmalar için örtülü sermayenin varlığından söz etmek gerekir. Aynı şekilde ortakken borç verip, daha sonra ortaklıktan ayrılanlarda da sadece ortaklık dönemine rastgelen dönemin esas alınması gerekir. Aynı şey, ortakla ilişkili kişiler için de geçerlidir.

Ortakla ilişkili kişi ;

Madde metni ve 1 sıra no.lu Tebliğe göre ortakla ilişkili kişiler,

- Ortağın doğrudan veya dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu kurumlar,
- Ortağın en az %10 oy veya kar payı hakkına sahip olduğu kurumlar,
- Doğrudan veya dolaylı olarak ortağın veya ortakla ilişkili kurumun sermayesinin, oy veya kar payı haklarına sahip hisselerinin en az %10'unu elinde bulunduran gerçek kişiler veya kurumlar,

şeklinde sıralanabilir. Bu oranlar, borç veren ortaklar ve ortakların ilişkili bulunduğu kişiler için topluca dikkate alınacaktır.

Buna göre, şirketin ortağının %10'dan daha az pay sahibi olduğu bir kurum eğer bu ortağın ortağı olduğu başkaca şirketler vasıtasıyla dolaylı bir payı yoksa ortakla ilişkili kişi olarak addedilemeyecektir. Ancak örneğin bir şirketin ortağı bir başka şirketin %10 veya daha fazla payına sahipse ve ortağı olduğu bu şirket diğer şirkete borç veriyorsa, bu iki şirket arasındaki borçlanma örtülü sermaye olarak nitelendirilebilecektir.

Bunların dışında, kurumların devamlı ve sıkı bir münasebet içinde olduğu, örneğin distribütörlük ilişkisi içerisinde bulunduğu bir şirket veya kişiyle arasındaki borçlanmalarda, eğer ortaklık veya ortakla ilişkili kişi anlamında bir ilişkisi yoksa, örtülü sermayenin varlığından söz edilemeyecektir. Hatırlanacağı gibi 5422 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinde yer alan eski düzenlemede, bu ilişki dahi örtülü sermayeye hayat verebiliyordu.

1 seri no.lu KV Genel Tebliği'nde, ortakla ilişkili kişi tanımlaması, doğrudan ve dolaylı asgari %10 oranındaki ortaklık ilişkisinin ne şekilde hesaplanacağı bir şema vasıtasıyla çok ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Tebliğin 12.1.2 bölümünde yer alan bu açıklamalar yeterince açık olup, burada tekrardan kaçınılmıştır.

3.2.2. Borcun Doğrudan Veya Dolaylı olarak Temin Edilmesi :

Örtülü sermayenin varlığı için, borcun, ortak ya da ortakla ilişkili kişiden doğrudan temini şart olmayıp, bunun dolaylı yoldan yapılması da yeterli sayılmaktadır. Bu kural, muvazaalı durumlar için getirilmiş olup, borç verenle alan arasında bir veya birden fazla kişi veya kurumun sâni olarak konularak perdeleme yapılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır.

Ancak bu yorum şekli çok genişletilmemelidir. Örneğin (A) A.Ş.'nin (C) A.Ş.'nin ortağı olduğunu ve her ikisinin de (B) A.Ş. ile doğrudan veya dolaylı ortaklık ilişkisi olmadığını varsayarsak, (A) A.Ş. ile (B) A.Ş. arasındaki bir mal alım-satım ilişkisi ile (B) A.Ş. ile (C) A.Ş. arasındaki mal alım satım ilişkisi arasında muvazaa hali hariç bir irtibat kurulmaması gerekir. Aksi takdirde normal ticari gayelerle kurulmuş bu ticari ilişkiler, amaca uygun olmayan şekilde örtülü sermaye durumları yaratabilir.

3.2.3. Borcun İşletmede Kullanılması Gereği :

Örtülü sermayeden söz edilebilmesi için, ortak veya ortakla ilişkili kişiden doğrudan veya dolaylı olarak temin edilen borcun, kullanılması yani kurumun yatırım veya işletme harcamaları için sarf olunması ya da bir şekilde nemalandırılması gerekmektedir. İşletmede kullanılmayan borçlar için örtülü sermayeden söz edilemeyecektir.

Örneğin birbirleri arasında Kanun'un aradığı anlamda ortaklık veya ortakla ilişkili kişi ilişkisi bulunduğunu varsaydığımız A, B ve C kurumlarından B'nin A'dan alarak aynen C'ye kullandığı borçlar, B için örtülü sermaye sayılmayacak ancak diğer şartların varlığı halinde C için sayılabilecektir.

3.2.4. Borcu Kullanan Kurumun Aynı Zamanda Borç Kullandığı Ortak veya Ortakla İlişkili Kişiden Alacağının Olması Durumu :

Tebliğ'de, borcu kullanan kurumun aynı zamanda borç kullandığı ortağından veya ortakla ilişkili kişiden alacağının olması durumunda, örtülü sermayenin varlığının tespitinde bu borç ve alacakların birbirine mahsup edilmeyeceği belirtilmiştir. Bir başka deyişle böyle bir durumda, alacaklar göz ardı edilecek, sadece borçlar dikkate alınarak bunların öz sermayenin üç katını aşıp aşmadığı tahlil edilecektir. Anlaşılan odur ki bu görüşün uzantısı olarak, alacaklar için yürütülen faiz ve kur farkları da dikkate alınmayarak sadece borçlar için hesaplanan vade farkı, faiz, kur farkı gibi gider unsurlarının reddi cihetine gidilecektir.

Bu anlayış tarzı bize göre yanlıştır. Alacaklı ve borçlunun cari hesap ilişkisi içerisinde bu ilişkinin sadece bir yanının alınıp diğer yanının göz ardı edilmesi mantığa ve ekonomik icaplara uygun değildir.

Bir an için karşılıklı olarak alacaklı ve borçlu çalışan cari hesap ilişkilerinin, ayrı ayrı değil, birbirinden mahsup edilmek suretiyle takip edildiğini varsaydığımızda, borçlu taraf alacaklı tarafa olan borçlarını ondan olan alacakları ile ödemiş olmaktadır. Bunun böyle değil de ayrı ayrı takip edildiği durumda da sonucun değişmemesi gerekir.

Yine de konuyla ilgili riske girmemek için muhasebe kayıtlarında anılan mahsup işlemlerinin vakitlice yapılması yerinde olacaktır.

3.2.5. Kullanılan Borç, Kurumun Dönembaşı Öz Sermayesinin Üç Katını Geçmelidir :

Kurumun ortakları veya ortaklarla ilişkili kişilerden yaptığı borçlanmalarda, borç tutarı şirketin hesap dönemi başındaki VUK hükümlerine göre belirlenen öz sermayesinin üç katını aşmazsa, örtülü sermaye sayılmayacak, aşarsa, aştığı müddetçe ve aştığı tutarla sınırlı olmak üzere örtülü sermaye sayılacaktır.

Borcun ne kadarlık bir süreyle kullanıldığının bir önemi bulunmamaktadır. Yani eski düzenlemedekinin aksine devamlılık kriteri aranmamaktadır. Bu anlamda bir günlük bir borç bile, diğer unsurlar sağlanıyorsa örtülü sermaye olarak nitelendirilebilecektir.

Diğer yandan sadece ilişkili şirketlere finansman temin eden kredi şirketlerinden yapılan borçlanmalar hariç olmak üzere, ana faaliyet konusuna uygun olarak faaliyette bulunan ve ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılan banka veya benzeri kredi kurumlarından yapılan borçlanmalar %50 oranında dikkate alınacaktır. Burada bahsi geçen benzer kredi kuruluşundan maksat esas faaliyet konusu mevduat benzeri veya özel cari ve katılma hesapları benzeri hesaplar yoluyla fon toplayan ve kredi kullandıran kurumları, yurtdışında ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu benzeri bir kanun ile ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve yaptırımları olan bir mevzuat çerçevesinde yukarıda belirtilen benzer faaliyetlerde bulunan kurumları ifade etmektedir.

Dönem başı öz sermayesi sıfır veya negatif olan kurumlarda, ortak veya ortakla ilişkili kişilerden yapılan borçlanmaların tamamı örtülü sermaye olarak değerlendirilecektir.

Yabancı para üzerinden yapılan borçlanmalar hesaba katılırken, bunların alındığı tarihteki döviz kuru karşılığı YTL tutarı dikkate alınacak, bunların yıl içerisinde kapatılmayıp ertesi yıla devreden kısımları ise ertesi yıl için yapılacak değerlendirmelerde dönem başındaki VUK'nun 280 nci maddesine göre belirlenen değerine itibar edilecektir.

Bu kriter açık bir kriter gibi görünmekle beraber, bize göre bünyesinde önemli sorunlar barındırmaktadır. Bunlar aşağıdaki gibi sıralanabilir :

- Vergi Usul Kanunu uyarınca tespit edilmiş hesap dönemi başındaki özsermayeden kasıt nedir ?
- Her türlü borçlanma örtülü sermaye olarak değerlendirilebilecek midir ?
- Gider yaratmayan borçlanmalar örtülü sermayenin varlığının tespitinde dikkate alınacak mıdır ?

Bu sorunlara ilişkin görüşlerimiz aşağıda bilgilerinize sunulmuştur :

3.2.2.1. Vergi Usul Kanunu uyarınca tespit edilmiş hesap dönemi başındaki öz sermayeden kasıt nedir ?

Bilindiği üzere, uygulamada muhasebe standartları konusunda ortak bir uygulama mevcut değildir. Kimi işletmeler tabi oldukları mevzuatlar (SPK, BDDK, Sigorta Mevzuatı gibi) gereği farklı standartlara göre muhasebe tutarken kimi işletmeler de kısmen TTK kısmen de vergi mevzuatı hükümlerini dikkate alarak ve bu arada işletmesinin özelliklerine ve ihtiyaçlarına göre müşahhas uygulamalarda bulunarak farklı farklı standartlarda muhasebe tutabilmektedirler. Böylelikle gerek tâbi olunan mevzuatlar gerekse işletme tercihleri nedeniyle uygulamaların farklılaşması dolayısıyla, her firmanın özvarlığının oluşması farklı şekilde cereyan etmektedir. Oysa işletmeler birebir VUK'nun değerlemeye ilişkin düzenlemeleri diğer vergi düzenlemelerini dikkate aldıklarında bu uygulamalara göre daha da farklı özvarlıkları ortaya çıkabilmektedir.

Maddede, itibar edilecek özsermayenin VUK hükümlerine göre belirlenecek dönembaşı özsermayesi olduğuna hükmedilmiştir. Bu kavramdan kasdın ne olduğu belli değildir.

Maliye Bakanlığı, 1 seri no.lu KV Genel Tebliği'nde bu yoruma hiç girmemiştir. Ancak Bakanlığın bu konudaki görüşünün, işletmelerin VUK'nun değerlendirme hükümleri ile diğer vergi kanunlarındaki hükümler dikkate alınarak belirlenmiş öz sermayelerin kasdedildiği şeklinde olduğu anlaşılmaktadır. Bunun için dönembaşı öz sermayeleri hesaplanırken öz sermayeyi etkileyen ve vergi kanunlarına uygun olmayan karşılıklar, gider ve gelir tahakkukları, değerlemeler gibi unsurların düzeltilmesinde fayda vardır.

Öte yandan yeni kurulan şirketlerde dönembaşı öz sermayesi, şirketin tescil tarihindeki değil faaliyete geçtiği tarihteki özsermayesi olarak kabul edilmelidir. Aksi takdirde bunlarda öz sermaye her zaman sıfır olacaktır. Bunlarda kuruluş ile ilgili işlemlerin tamamlanıp, en azından sermayenin birinci apelinin ödenmesinin beklenmesi ve başlangıç özvarlığının buna göre hesaplanması yerinde olacaktır.

3.2.2.2. Her Türlü Borçlanma Örtülü Sermaye Olarak Değerlendirilecek Midir ?

5520 sayılı Kanun'un 6 ncı fıkrasında hangi borçlanmaların örtülü sermaye sayılmayacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre örtülü sermaye sayılmayacak borçlanmalar aşağıdakilerden ibarettir :

- Kurumların ortaklarının veya ortaklarla ilişkili kişilerin sağladığı gayrinakdi teminatlar karşılığında üçüncü kişilerden yapılan borçlanmalar ;

Buna göre örneğin ortağın şahsi kefaleti, nakit dışındaki malvarlığı vb. teminatları karşılığı bir bankadan alınmış kredinin örtülü sermaye niteliği yoktur. Ya da ortaktan alınmış bir teminat mektubu karşılığında satıcılardan yapılan mal borçlanmaları da örtülü sermaye sayılamaz.

Tebliğde, ortakların veya ortaklarla ilişkili kişilerin sağladığı nakdi teminatlar karşılığı kurumların üçüncü kişilerden sağladığı borçlanmaların, örtülü sermaye sayılacağı belirtilmiş, kasa veya bankadaki yerli ve yabancı paralar, her an nakde çevrilebilir nitelikteki çekler, altın, Devlet Tahvili, Hazine Bonosu, Toplu Konut İdaresince çıkarılan veya İMKB'de işlem gören hisse senetleri, tahviller ve bonoların nakit teminat olarak değerlendirileceği vurgulanmıştır.

- Kurumların iştiraklerinin, ortaklarının veya ortaklarla ilişkili kişilerin, banka ve finans kurumlarından ya da sermaye piyasalarından temin ederek aynı şartlarla kısmen veya tamamen kullandığı borçlanmalar;

Bu türlü uygulamalarla sıkça karşı karşıya gelinmektedir. Banka ve benzeri kuruluşlar, kredibilitesi daha yüksek olan grup şirketlerine kredi kullandırmakta, bunlar da aldıkları kredileri ihtiyacı olan grup şirketlerine aktarmaktadırlar. Ya da gruba dahil bütün şirketlerin ayrı ayrı kredi aldığı daha kötü şartlarda kullanabildikleri kredi, tek elden alındığında daha uygun olabilmekte, tek elden alınan bu krediler yine ihtiyaç içerisindeki grup şirketlerine dağıtılabilir.

Bu gibi durumlarda, alınan kredinin masraflarının birebir yansıtılmak ve aynı vade şartları uygulanmak üzere grup şirketlerine dağıtılması koşuluyla bu borçlanmalar da yine örtülü sermaye sayılmayacaktır. Ama farklı şartlar uygulanırsa bunlar örtülü sermaye sayılabileceği gibi, transfer fiyatlandırması yoluyla kazancın örtülü yoldan dağıtıldığı iddiasıyla dahi karşı karşıya kalınabilecektir.

- 5411 sayılı Bankacılık Kanuna göre faaliyette bulunan bankalar tarafından yapılan borçlanmalar;

Buna göre bankalar, ortakları veya ortaklarıyla ilişkili kişilerden borçlansalar bile bunlar diğer şartlar sağlansa dahi örtülü sermaye olarak addedilemeyecektir. (Bankalar örtülü sermaye uygulamasından muaf tutulmuştur)

- 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu kapsamında faaliyet gösteren finansal kiralama şirketleri, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında faaliyet gösteren finansman ve faktoring şirketleri ile ipotek finansman kuruluşlarının bu faaliyetleriyle ilgili olarak ortak veya ortaklarla ilişkili kişi sayılan bankalardan yaptıkları borçlanmalar (Söz konusu finansman kuruluşları da ortak veya ortakla ilişkili kişi mahiyetindeki bankalardan yaptıkları borçlanmalar itibarıyla örtülü sermayeden muaftır.)

Düzenlemeye göre yukarıda belirtilenler dışında kalan her türlü borçlanma (şartların sağlandığı ortaya konulmak suretiyle) örtülü sermaye sayılabilecektir.

Ticari İlişkilerin Durumu ;

Kurumların, ortakları veya ortaklarıyla ilişkili kişilerden yapacağı finansman amaçlı borçlanmalar zaten bugüne kadar, eski 5422 sayılı Kanun düzenlemeleri uyarınca gerekli diğer koşulların (devamlılık ve öz sermayeye oranının emsali kurumlarınkine nazaran yüksek

olması) varlığı halinde örtülü sermaye olarak değerlendirilebiliyordu. Ancak ticari ilişkiler dolayısıyla oluşan cari hesap ilişkileri, genellikle devamlılık unsurunu içinde barındırmadığından örtülü sermaye olarak addedilmiyor, bu suretle yapılan tarhiyatlar Danıştay tarafından büyük ölçüde itibar görmüyor idi. Oysa bu yeni düzenlemeye göre, borçlanma ilişkisi ister nakit verilerek, isterse mal ve hizmet alım-satımı dolayısıyla oluşsun, devamlılık şartı aranmadığından, örtülü sermaye olarak addedilebilecektir.

Ancak Maliye Bakanlığı'nın 1 seri no.lu KV Genel Tebliği ile çok doğru bir yorumla yaptığı düzenlemede, piyasa koşulları ve ticari teamüllere göre yapılan vadeli mal ve hizmet alımları ile ilgili olarak ortaya çıkan borçlanmaların, örtülü sermayenin varlığının tespitinde dikkate alınmayacağı, vade farkı faturasının ayrıca düzenlenmesinin dahi bunu değiştirmeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre, piyasa koşulları ve ticari teamüllerin gerektirdiği süreleri aşan vadelerin söz konusu olması halinde örtülü sermayeden söz edilebilecektir. Bu durumda örtülü sermaye tutarına isabet eden vade farkları, örtülü sermayeye ödenen faiz olarak değerlendirilecektir.

Bu nedenlerle, kardeş firmalar arasındaki ticari ilişkilerde, vadelerin piyasa teamüllerine uygun belirlenmesi çok önemlidir. Bu husus örtülü sermayeden kaçınmanın yanı sıra transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı yapılmasının da önüne geçmek açısından önemlidir.

Piyasa teamüllerine uygun olmayan, taraflardan biri lehine veya aleyhine sonuçlar yaratan bir başka deyişle normal olmayan uygulamalar, örtülü sermaye riski yarattığı gibi transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı riski de yaratabilir.

Avansların Durumu ;

Diğer yandan avanslar da, alan kuruma mali bir avantaj yarattığı için bir borç kullanımı olarak değerlendirilip örtülü sermayenin tespitinde dikkate alınacaktır. Bununla birlikte inşaat işlerinde yapılan işler itibarıyla hesaplanıp ödenen istihkak bedelleri avans olarak veya kullanılan borç olarak telakki edilmeyecek bir başka deyişle bunlar örtülü sermayenin varlığının tespitinde dikkate alınmayacaklardır.

3.2.2.3. Gider Yaratmayan Borçlanmalar Örtülü Sermayenin Varlığının Tespitinde Dikkate Alınacak Mıdır ?

Kimi durumlarda, ortak veya ortaklarla ilişkili kişilerin verdiği borçların kur farkı, faiz vs. giderler yaratmadığı görülmektedir. Özellikle aile şirketlerinde, gerçek kişi ortakların şirketlerine YTL cinsinden faizsiz borç para vermeleri durumu ile sıkça karşılaşılmaktadır.

Bu gibi durumlarda kurumda gider yaratmayan bu tür borçların, gider yaratan borçlarla bir araya getirilip dönembaşı öz sermayesinin üç katının geçilip geçilmediği hususundaki hesaplama dahil edilip edilmeyeceği Bakanlıkça dile getirilmemiştir.

Bize göre bu tür gider yaratmayan borçlar, örtülü sermayenin hesaplanmasında dikkate alınmamalıdır. Zira örtülü sermaye müessesesi, verilen borcun sermaye niteliğine büründüğü durumlarda onun yarattığı faiz giderlerinin kurum kazancını aşındırmasının önlenmesi amacıyla matuf olup, gider yaratmayan borçlanmaların bu müesseseyle hiç ilişkisinin kurulmaması, gider yaratan borçların örtülü sermayeye dönüşmesinde etken olmaması gerekir.

4. KUR FARKLARI DA TIPKI FAİZLER GİBİ ÖRTÜLÜ SERMAYEDEN KAYNAKLANDIĞINDA GİDER/GELİR YAZILMAYACAKTIR :

5422 sayılı Kanun'un 15'inci madde düzenlenmesinde, sadece örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kabul edilmeyeceği belirtilmişken, 5520 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinde, faizlerin yanı sıra kur farkları ve benzerlerinin de kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Bu suretle Kanun koyucu, eski uygulamadaki örtülü sermayeye yürütülen kur farklarının gider olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmasına son vermiştir. Esasen kur farkı ve faiz, birbirinden tamamen farklı şeyler olduğundan, başka hükümlerin yorum ve

uygulanmasında, örtülü sermaye maddesi dayanak gösterilerek kur farklarına faiz muamelesi veya yakıştırılması yapılmamalıdır. 2006 öncesi dönemlere ilişkin olarak yapılması muhtemel örtülü sermaye tarhiyatlarında kur farklarının reddedilmesi halinde bunların yukarıda belirtilen durum delil gösterilerek yargıda düşürülmesi muhtemeldir. Nitekim eski uygulamaya yönelik Danıştay Kararlarında, kur farklarının örtülü sermayeye yürütülen faiz olmadığı gerekçesiyle reddedilemeyeceği yönünde anlayış mevcuttur.

1 seri no.lu Tebliğ'deki düzenlemeye göre, örtülü sermaye sayılan borçlanmalarda YTL'nin değer kazanması sonucu borçlu nezdinde oluşacak kur farkı gelirleri de söz konusu borcun örtülü yoldan konulan bir sermaye olarak kabul edilmesinin bir sonucu olarak, vergiye tabi kazancın tespitinde gelir olarak dikkate alınmayacak ancak bu kur farkları, alacaklı tarafından da gider olarak indirilemeyecektir.

5. ÖRTÜLÜ SERMAYEYE YÜRÜTÜLEN FAİZ, KUR FARKI VE BENZERLERİNİN KATMA DEğer VERGİSİ KARşISINDAKİ DURUMU :

Bilindiği gibi Maliye Bakanlığı, finansman ilişkilerinden kaynaklanan faiz, kur farkı vb. bedellerin, bir finansman hizmetinin karşılığı olması dolayısıyla KDV'ne tabi olduğu görüşündedir.

Mal ve hizmet satışılarından kaynaklanan vade farklarının ise KDVK'nun 24'nc  maddesinde açıkça belirtilmesi nedeniyle KDV'ne tabi olduğu tartişmasıdır.

Diğer yandan KDVK'nun 30'nc  maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre kazancın tespitinde indirimi kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağına hükmolunmuştur.

Buna göre, KDV mükellefi olan ortaklar veya ortaklarla ilişkili kişiler, verdikleri borçlara veya mal veya hizmet satışılarından kaynaklanan alacaklarına yürüttükleri faiz, vade farkı, kur farkı gibi unsurlar üzerinden fatura kesip KDV hesapladıklarında bunların örtülü sermaye sayılan kısmına isabet edenleri, indirim konusu yapılamayacaktır. Örneğin yabancı ortaktan alınan borçlar üzerinden yürütülen faizlere sorumlu sıfatıyla KDV hesaplayıp ödeyen ya da yabancı ortağından mal alan ve bu nedenle hissedarına borçlanan bir kurum, bunların örtülü sermaye niteliğindeki kısmı üzerinden hesaplanan faiz, vade farkı ve kur farkı KDV'lerini indirim konusu yapamayacaktır.

Kanun düzenlemelerinden çıkan sonuç bu olmakla beraber, burada Maliye Bakanlığı'nın görüşleri doğrultusunda, sunulduğu iddia edilen bir finansman hizmetinin varlığı ve bunun borçlu tarafından kullanıldığı gerçeği dikkate alınarak, bu hizmetler üzerinden yürütülen KDV'nin borçlu tarafından indirilebilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Nitekim finansman giderleri kısıtlaması uygulamasında da Maliye Bakanlığı aynı yorumu yapmıştır. Finansman giderleri kısıtlamasına yönelik 55 seri no.lu KV Genel Tebliği'nde (10. Maddesi), KDVK'nun 30 ncu maddesinin esas amacının, esas itibariyle işle veya işletme ile ilgisi bulunmayan dolayısıyla özel veya nihai tüketim sayılan giderler için yüklenilen KDV'nin indirilememesine yönelik olduğu, finansman gider kısıtlamasından amaçlananın KDVK'nun 30 ncu maddesinden ama lananla paralellik arz etmediği, doğrudan işletmenin faaliyeti ile ilgisi olan bu giderlerin KDV'sinin indirim konusu yapılamamasının KDV'nin temel prensibi olan işle ilgili giderler için yüklenilen vergilerin mükellef üzerinde kalmaması prensibi ile çeliştiği belirtilerek, KDVK'nun 29/4 nc  maddesinin Bakanlığa verdiği yetkiye istinaden bunlara ilişkin KDV'nin indirimi uygun görülmüştür.

Esasen mahiyeti itibariyle aynı olan örtülü sermaye müessesesinde de aynı durum geçerli olmalıdır. Zira burada kullanılan borç, işletmenin katma değer yaratan faaliyetleri için kullanılmaktadır. Bu borç için ödenen faiz, işle ilgisi olan bir faizdir. İşletmeden  ekiş veya nihai tüketim niteliği arz etmemektedir. Bu nedenlerle Bakanlığın, bu konuda da düzenleme yaparak, örtülü sermaye y r t l n faizler üzerinden hesaplanan faizlerin indirimini mümkün kılması gerektiğini düşünüyoruz.

6. ÖRTÜLÜ SERMAYE ÜZERİNDEN YÜRÜTÜLEN FAİZ VE BENZERLERİNİN BORÇLU KURUM VE ALACAKLI ORTAK VEYA ORTAKLA İLİŞKİLİ KİŞİLER NEZDİNDE DÜZELTİLMESİ :

Maddenin son fıkrasında, örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarların, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarının uygulanmasında gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kar payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı, daha önce yapılan vergilendirme işlemlerinin, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltileceği, şu kadar ki bu düzeltmenin yapılabilmesi için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmesinin ve ödenmesinin şart olduğu belirtilmiştir.

Bu fıkranın gerekçesi aşağıdaki gibidir :

“Maddenin yedinci fıkrasında ise, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde dağıtılmış kar payının net kâr payı tutarı olarak kabul edilmesi ve brüte tamamlanması sonucu bulunan tutar üzerinden ortakların hukuki niteliğine göre belirlenen oranlarda vergi kesintisi yapılacaktır.

Böylece, bir kurumda örtülü sermaye şartlarını taşıması sebebiyle indirimi reddedilen borçlar için nakden veya hesaben ödenen faizlerin, mükerrer vergilemeyi önlemek amacıyla elde eden yönünden kâr payı olarak yeniden tasnif edilmesi ve buna göre gerekli düzeltmelerin yapılması amaçlanmıştır. Ancak düzeltme işlemi, sadece taraf olan mükellefler nezdinde yapılacak olup bu mükelleflerin ortaklarına ilişkin daha alt kademelerde düzeltme yapılması söz konusu olmayacaktır.

Ödenen faizin reddedilmesi nedeniyle her borç veren yönünden kâr payı olarak kabul edilecek tutarlar, reddedilen faiz tutarına, borç verenlerin verdikleri borçların toplam borca oranı dikkate alınarak belirlenecektir.”

Gerekçede verilen örneğin, borç/özsermaye oranının 3 : 1 olarak yasalaştığı dikkate alınarak revize edilmiş hali şöyledir :

- Ortak (A) nın borç verdiği tutar 100,
- Ortak (B) nin borç verdiği tutar 200,
- Ortak (C) Bankasının borç verdiği tutar ise 400 ve

İşletme öz sermayesinin 150 birim olduğu varsayımı ile, toplam borcun 450 birimi aşan kısmı örtülü sermaye sayılacak; bu hesaplamada ortak (C) nin banka olması nedeniyle verdiği borç tutarının % 50'si olan (400/2=) 200 birim dikkate alınacaktır.

Buna göre, örtülü sermaye sayılacak olan tutar [(100 + 200 + 200) – (3 x 150) =] 50 birim olup bu tutarın dağılımı aşağıdaki gibidir : {Ortaklara isabet eden örtülü sermaye tutarı = (Ortağın borç verdiği tutar/Örtülü sermayenin hesabında dikkate alınacak toplam borç tutarı) x Örtülü sermaye tutarı}

- Ortak (A) için {(100/500) x 50 =} 10,
- Ortak (B) için {(200/500) x 50 =} 20,
- Ortak (C) için {(200/500) x 50 =} 20 ve

birime isabet eden tutarlar, ortaklara isabet eden kısım olarak dikkate alınacaktır.”

Bu fıkra hükmü gereği, örtülü sermaye kullanan şirketin, örtülü sermaye sayılan borçlanmalara ilişkin kısma isabet eden faiz, kur farkı ve benzerlerine ilişkin kısmı kurumlar vergisine esas kazancın tespitinde gider olarak dikkate alınması veya bunları gider yazdığı dönemden sonra

bu dönemler için düzeltme beyannamesi vermesi veyahut da bunun bir vergi incelemesi sonucu ortaya çıkması ve tarhiyatın kesinleşmesi ve her şekilde de vergilerin kesinleşerek ödenmesi durumunda, artık bu örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalar, vergisel yönden borç niteliğini kaybedecek, bu tutarlara yürütülen faizler ve benzerleri dağıtılan kar payı sayılacaktır. Fıkranın ilk cümlesinde, “kur farkı hariç” ibaresi konularak kur farklarının kar payı dağıtımı sayılmadığı ve düzeltilmeyeceği şeklinde bir prensip konulmuştur. Ancak fıkranın ikinci cümlesinde, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede kur farklarını da kapsayacak şekilde düzeltme yapılacağı belirtilmiştir. Bundan anlaşılan odur ki örtülü sermaye kullandıran yani alacaklı olan tarafın tam mükellef kurum olması durumunda, kur farkları da kar dağıtımı sayılmak suretiyle düzeltmeye konu edilecek ancak alacaklı olan tarafın tam mükellef gerçek kişi, dar mükellef gerçek kişi ve kurum olması halinde ise kur farkları dağıtılmış kar payı sayılmayarak düzeltmeye konu edilmeyecektir.

Bu düzenlemenin mantığı, örtülü sermayeye yürütülen kur farklarının borçlu olan tarafta gider yazılmazken alacaklı olan tam mükellef kurumda gelir yazılarak vergilemesini önlemektir. Ortağın tam mükellef gerçek kişi, dar mükellef gerçek kişi ve kurum olması durumunda kur farkları zaten bunların geliri sayılmadığı ve bunlar nezdinde vergilenmediği hususu dikkate alındığında bunlarda zaten bir mükerrer vergileme durumu ortaya çıkmayacak ve haliyle düzeltmeye de gerek kalmayacaktır. Türkiye’deki dar mükellef kurumlar açısından bunların ortağı olan ana merkezler için de durum aynıdır. Ortağın kurumlar verisinden muaf kurumlar olması durumunda da bize göre yine kur farklarının düzeltilmesine gerek yoktur. Zira bunlar alacaklı kurumun nezdinde yine vergilendirilmeyecektir.

Sözkonusu düzeltme işlemi neticesinde, alacaklı olan tarafın alacak faizi niteliğindeki geliri, temettü geliri haline dönüşecek ve vergileme işlemleri buna göre yapılacaktır. Buna göre örtülü sermaye kullanan borçlu kurumlar, alacaklı tarafın tam mükellef kurum olması halinde faiz, kur farkı ve benzerlerini, alacaklı tarafın tam mükellef gerçek kişi, dar mükellef gerçek kişi ve kurum veya kurumlar vergisinden muaf kurumlar olması durumunda ise sadece faiz ve benzerlerini hesap döneminin son günü itibariyle dağıtılan net kar payı olarak kabul etmek ve bunları o günün geçerli stopaj oranı ile brütleştirerek (halen bu oran% 15 olup, vergi anlaşmalarında farklı oranlar olabilir) hesapladıkları stopajları beyan edip ödemek durumundadırlar.

Bununla birlikte, örtülü sermayeye yürütülen faizlerin giderleştirilmemesi ve tahakkuk eden faizlerin ödenmemesi koşuluyla bunların stopaja tabi tutulmaması mümkündür. Anılan faizler ödendiğinde stopaj yapılacaktır. Örneğin (Tebliğdeki örnek) (A) A.Ş. cari dönemde kullanmış olduğu borçların örtülü sermaye niteliğinde olduğunu bilerek örtülü sermayeye isabet eden borçlara ilişkin olarak hesapladığı faizleri finansman gideri olarak dikkate almamıştır. Bu durumda, söz konusu faiz ödemeleri yapılmadığı sürece kar payı dağıtımına bağlı vergi kesintisi yapılmayacaktır. Ancak örtülü sermayeye ilişkin tarhiyat Maliye Bakanlığı’nın incelemesiyle yapılmışsa o takdirde (zaten gider yazılmış olduğu için) ödeme şartı olmaksızın, dönemin son günü dağıtılmış kar payı sayılacak ve o döneme stopaj tarhiyatı yapılacaktır.

Kanunda bu düzeltmenin yapılabilmesi için örtülü sermayeye yürütülen faiz, kur farkı ve benzerleri üzerinden hesaplanan vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartı aranmıştır. Hesap döneminin son günü itibariyle dağıtılmış sayılacak kar payları için yapılacak bu düzeltme işleminde, henüz borçlu olan tarafından kurumlar vergisi beyannamesi verilmemiş olduğundan, bu giderlere isabet eden kurumlar vergisinin kesinleşmiş ve ödenmiş olduğundan bahsedilemese de, kurumlar vergisi beyannamesinde bu tutarlar gider olarak nazara alınmayarak düzeltme yapılması mümkündür. Bu takdirde karşı taraf kurum ise, o da iştirak kazançları istisnasını uygulayabilecektir. Örtülü sermayeye yürütülen faiz, kur farkı ve benzerlerinin gider meyanından çıkarılması işleminin kurumun kendi iradesiyle değil de; vergi incelemesi neticesinde ortaya çıkan tarhiyatla yapılması durumunda ise düzeltme işlemi geçmişe dönük olarak, tarhiyata ilişkin kurumlar vergisinin kesinleşip ödenmesinden sonra yapılabilir.

Düzeltilme işlemleri aşağıdaki gibi olmalıdır ;

- Öncelikle örtülü sermaye kullanan kurum, örtülü sermaye üzerinden ödediği veya hesapladığı yani gider yazdığı faiz, kur farkı ve benzerlerini kurumlar vergisi

beyannamesinde (ve geçici vergi beyannamelerinde) kanunen kabul edilmeyen gider olarak kazancına ilave edecek ve bu suretle örtülü sermaye üzerinden herhangi bir gider yazmamış olacaktır. Ya da bunu kendi iradesiyle yapmayan kurum nezdinde yapılan vergi incelemesinde bu sonucu sağlayacak gerekli tarhiyat işlemi yapılacaktır ve bu tarhiyattan kaynaklanan vergiler kesinleşmiş ve ödenmiş olacaktır. Veyahut borç kullanan şirket, örtülü sermayeye yürütülen gider unsurlarının kazanca ilave edildiği bir düzeltme beyannamesi verecektir.

- Örtülü sermaye kullanan kurum, bu tutarları ortaklarına dağıttığı kar payı saymak suretiyle hesap döneminin son günü itibariyle geçerli kar dağıtım stopajı (halen %15 olan bu oran, vergi anlaşmalarında farklılık arzedebilir) üzerinden stopaj hesaplayacak ve beyan edecektir. Ancak faizlerin gider yazılmadığı (KKEG olarak kazanca ilave edildiği) ve lehdarına ödenmediği durumda bu stopaj yapılmayacak ödendiği aşamada yapılacaktır. Örtülü sermayenin vergi incelemesi ile tespiti ve gerekli tarhiyat işlemlerinin yapılması durumunda, inceleme elemanları ayrıca dağıtılmış kar payı sayılan bu tutarlar üzerinden stopaj tarhiyatı da yapacaklardır. Stopaj yapılırken ödenen net tutar brüte iblağ edilecek ve stopaj brüt tutar üzerinden hesaplanacaktır.

Ayrıca bu stopajın yapılabilmesi için alacaklı olan tarafın tam mükellef kurum olmaması gerekmektedir. Stopajın hesabında kur farkları kar dağıtımı olarak telakki edilmeyecek, yani kur farkları üzerinden stopaj hesaplanmayacaktır.

- Ortaklar veya ortakla ilişkili kişiler, tam mükellef kurum ise kur farkı dahil bu tutarları iştirak kazancı olarak değerlendirecek ve bu nedenle verecekleri kurumlar vergisi beyannamesinde bu tutarları KVK'nun 5 nci maddesinin 1 nci fıkrasının a/1 bendi uyarınca iştirak kazancı olarak istisnaya konu edeceklerdir. (Eskiden örtülü sermaye faizini ödeyenin bu giderinin kabul edilmemesine rağmen aynı faiz karşı firmada vergilenmekte ve mükelleflere ağır haksızlık yapılmaktaydı.)
- Ortaklar tam mükellef gerçek kişi ise kur farkları hariç bu tutarları alacak faizi olarak değil, temettü geliri olarak telakki ederek, GVK'nun 86 ncı maddesindeki koşullara bağlı olarak beyan edecek (veya etmeyecek), bu tutarlar üzerinden hesaplanan stopajları beyannamelerinde indirim konusu yapacak, yapamadığının iadesini isteyebilecektir. Durumun vergi incelemesi neticesinde düzeltilmesinin gerekmesi durumunda, (örtülü sermaye nedeniyle ortaya çıkan kurumlar vergisinin kesinleşmesi ve ödenmesi koşuluyla), tam mükellef gerçek kişi ortak daha önce alacak faizi olarak beyan ettiği tutar üzerinden hesaplayıp ödemediği vergi ile, kar payı üzerinden ödenecek vergi arasındaki farkın, düzeltme yoluyla iadesini isteyebilecektir.
- Ortaklar dar mükellef gerçek kişi ve kurumlar ise örtülü sermaye kullanan kurum, kur farkları hariç bu tutarları kar dağıtım stopajına tabi tutacak ancak stopajı yatırırken daha önce yaptığı alacak faiz ödemelerinden hesaplayıp ödemediği stopajı mahsup edebilecektir. Yine aynı şekilde, alacak faizi olarak GVK'nun 94 ve KVK'nun 30 ncu maddesindeki kurallara göre stopaj suretiyle vergilenen, bu kişi ve kurumlar, beyana tabi olmayan bu gelirleri üzerinden kesilen vergilerle, bunların kar payı sayılması durumunda kesilmesi gereken vergiler arasında fark çıkıyorsa, bu farkın iadesi için düzeltme talep edebileceklerdir.
- Türkiye'deki dar mükellef kurumların ana merkezlerine aktardıkları tutarların örtülü sermayeden kaynaklanan kısımları da yine KVK'nun 30 ncu maddesine göre vergilenecek, daha önce alacak faizi olarak vergilenen tutarlar daha yüksek ise, aradaki farkın iadesi için düzeltme talep edilebilecektir.

Saygılarımızla.