

Duyuru Tarihi : 14.09.2006
Duyuru No : DUYURU/2006-161
Yayımlandığı Yer : MALİ ÇÖZÜM DERGİSİ / HAZİRAN – TEMMUZ 2006 / Sayı : 76, Sayfa: 121 - 140

ÖRTÜLÜ SERMAYE KONUSUNDA YENİ KVK İLE GETİRİLEN HÜKÜMLER

Haluk ERDEM
Yeminli Mali Müşavir
haluk.erdem@bdodenet.com.tr

1. GENEL AÇIKLAMA :

Bilindiği üzere, kurum ortaklarının kuruma borç para vermeleri veya kurumdan borç para almaları vergisel sonuç doğuran ve üzerinde çok durulan hususlardır.

Ortak (veya ilişkili kişiler) şirketin parasını kullanırsa ve şirket bu paranın emsal faizini almamışsa örtülü kazanç durumu var demektir. Kurumlar vergisi matrahı veya kurum kazancı hiç alınmayan veya eksik alınan faiz kadar eksik teşekkül ettirilmiş olur. Böyle bir durumda yeni Kurumlar Vergisi Kanunu 13 üncü maddesindeki transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı hükmü uygulanır.

Ortak veya ilişkili kişiler şirkete para kullanırsa, bu paranın örtülü sermaye niteliği taşıyan kısmı için kurumun ödediği veya hesapladığı faiz, kur farkı ve benzerleri kanunen kabul edilmeyen gider sayılır.

Bu yazımızda 5520 sayılı yeni Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12 nci maddesinde düzenlenen ve **eskinine göre çok farklı özellikler taşıyan örtülü sermaye hükümleri** açıklanmaktadır.

2. ÖRTÜLÜ SERMAYE İLE İLGİLİ ESKİ VE YENİ 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.

Eski Kanun'da varolan ve yeni Kanun ile sürdürülen fakat net kurallara bağlanmak suretiyle uygulaması tartışmasız hale getirilmek istenen ve önemli değişikliklere konu olan 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)
<p>Kabul Edilmeyen İndirimler Md 15 : Kurum kazancının tespitinde aşağıda yazılı indirimlerin yapılması kabul edilmez. 2. Örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler</p>	<p>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.</p>
<p style="text-align: center;">Örtülü Sermaye</p> <p>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.</p>	<p style="text-align: center;">Örtülü sermaye</p> <p>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)</p> <p>(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.</p> <p>(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.</p> <p>(3) Bu maddenin uygulanmasında;</p> <p>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,</p> <p>b) Öz sermaye, kurumun Vergi Usul Kanunu uyarınca tespit edilmiş hesap dönemi başındaki öz sermayesini, ifade eder.</p> <p>(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.</p> <p>(5) Yukarıda belirtilen oranlar, borç veren ortaklar ve ortakların ilişkide bulunduğu kişiler için topluca dikkate alınır.</p> <p>(6) Aşağıda sayılan borçlanmalar örtülü sermaye sayılmaz:</p> <p>a) Kurumların ortaklarının veya ortaklarla ilişkili kişilerin sağladığı gayrinakdi teminatlar karşılığında üçüncü kişilerden yapılan borçlanmalar.</p> <p>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.</p> <p>c) 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre faaliyette bulunan bankalar tarafından yapılan borçlanmalar.</p> <p>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.</p> <p>(7) Örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve</p>

	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.
--	---

3. 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 taşımaya 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 ihtilafli noktalar ortadan kaldırmak istenmiş, uygulamaya ilişkin kriterler maddede net bir şekilde tanımlanmaya çalışılmıştır.

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

4.1. 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 alınabilecekken, 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.

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

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

4.2.1. 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. Bu anlamda 5422 sayılı Kanun'daki eski düzenlemede olduğu gibi bir kurumun örneğin

iştiraklerinden, iştiraklerinin ilgili bulunduğu kişilerden veya devamlı ve sıkı bir ticari münasebet içinde bulunduğu kişilerden yaptığı borçlanmalar, eğer bunlar kurumun ortağının ilişkili olduğu kişilerden değilse, örtülü sermaye olarak nitelendirilemeyecektir.

Maddenin 3/a fıkrasında ortakla ilişkili kişi, ortağın doğrudan veya dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu veya en az bu oranda pay veya kar payı hakkına sahip olduğu bir kurumu ya da doğrudan veya dolaylı olarak, ortağın veya ortakla ilişkili bu kurumun sermayesinin pay veya kar payı hakkına sahip hisselerinin en az %10'unu elinde bulunduran bir gerçek kişi veya kurumu ifade ettiği belirtilmiştir.

Buna göre bir borcun örtülü sermaye olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle bu borcun kurumun ortaklarından veya ortaklarıyla ilişkili kişilerden alınması gerekir. Borç alınan ortağın şirketteki pay oranının bir önemi yoktur. Şu kadar ki İMKB'de işlem gören ortaklıklarda örtülü sermayeden sözedebilmek için ortağın en az %10 oranında payının olması gerekmektedir. Ama bu İMKB'de işlem gören hisselerin sahipleri için geçerli bir kural olup, bu şirketlerin İMKB'de işlem görmeyen hisselerinin sahipleri için bu tür bir asgari oranın aranmayacağı anlaşılmaktadır. (Halbuki hisseleri İMKB'de işlem görmeyen şirketler için de bir asgari ortaklık oranının aranması gerekirdi)

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.

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.

Ortakla ilişkili kişilere gelince, bunlar yukarıda verilen tanımlamaya göre,

- 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.

4.2.2. 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 sermayenin üç katını aşmazsa, örtülü sermaye sayılamayacak, aşarsa aştığı müddetçe ve aştığı tutarla sınırlı olmak üzere örtülü sermaye sayılacaktır.

Borcun ne kadarlık bir süreyle kullanıldığının bir önemi bulunmamaktadır. Yani eski düzenlemede olduğu gibi 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 maksadın ne olduğu kanundan anlaşılmamakla beraber, özel finans kurumları, faktoring şirketleri, leasing şirketleri, bankerlik vasfı taşıyan şirketler gibi asıl amacı fon kullanırmak olan şirketlerin bu manada değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz.

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 ?
- Kurumun ortakları veya ortaklarla ilişkili kişilerden aldığı borçlar özsermaye ile yapılacak kıyaslamada topluca mı nazara alınacaktır ?

Bu sorunlara ilişkin görüşlerimiz aşağıda bilgilerinize sunulmuştur :

4.2.2.1.Vergi Usul Kanunu Uyarınca Tespit Edilmiş Hesap Dönemi Başındaki Öz Sermayeden Kasıt Nedir ?

VUK'nunda bir öz sermaye tanımlaması vardır. Bu tanımlama Kanun'un "*Bilanço*" başlıklı 192 nci maddesinde yer almaktadır. Anılan madde şöyledir :

"Bilanço, envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifli ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle tertiplenmiş hulasasıdır.

Bilanço aktif ve pasif olmak üzere iki tabloyu ihtiva eder.

Aktif tablosunda mevcutlar ile alacaklar (ve varsa zarar), pasif tablosunda borçlar gösterilir.

Aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (Öz sermayeyi) teşkil eder.

Öz sermaye pasif tablosuna kaydolunur ve bu suretle aktif ve pasif tablolarının toplamı denkleştir. İhtiyatlar ve kar ayrı gösterilseler dahi öz sermayenin cüzileri sayılırlar.”

Bu tanımlamaya göre, örneğin zarar aktif toplamına dahil olup, öz sermaye içinde yer almamaktadır. Yine VUK’ndaki bu tanımlama esas alınacak olursa, örneğin işletmenin ortaklığından alacağı olan ödenmemiş sermaye aktif tablosunda yer alırken, öz sermaye mevcutları arasında negatif bir faktör olamayacaktır.

Görüldüğü üzere VUK’nun bu öz sermaye tanımlaması, halen uygulanagelen çeşitli standartlarla örtüşmeyen ve günümüz ihtiyaçlarına cevap vermeyen bir tanımlama olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu konuda başvurulabilecek bir başka yasal kaynak da yine VUK’nun 175 nci maddesidir. Bu maddeye göre mükellefler VUK’nun defter tutma ile ilgili mevcut ve esaslarına uymak şartıyla, defter ve muhasebelerini işlerinin bünyesine uygun olarak diledikleri usul ve tarzda tanzim etmekte serbesttirler. Ancak Maliye Bakanlığı muhasebe standartları, tek düzen hesap planı ve mali tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esasları tespit etmeye, bunları mükellef, şirket ve işletme türleri itibarıyla uygulamaya ve buna ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

Nitekim Bakanlık bu maddeden ve yine VUK’nun mükerrer 257 nci maddesinden aldığı yetkiyle, 1 sıra no.lu ve takiben 13 adet daha Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği çıkarmış, bu tebliğlerde, işletmelerin uyması gereken muhasebe standartlarını belirlemiştir.

1 sıra no.lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği ile muhasebenin temel kavramları, muhasebe politikalarının açıklanması, mali tablo ilkeleri, mali tabloların düzenlenmesi ve sunulması ve tek düzen hesap planı ve işleyişi konularındaki usul ve esaslar belirlenmiştir. Bu Tebliğ ile belirlenen esaslar çerçevesinde işletmeler muhasebelerini tutmak ve mali tablolarını çıkarmak zorundadırlar.

Uzun yıllardır uygulanan bu sistem, esas itibarıyla ilkeleri ve bu ilkeler çerçevesinde muhasebenin hangi kurallara göre tutulacağını belirlemektedir. Ancak bu ilkeler her işletmece farklı şekilde algılanabilmekte, ya da farklı güdülerle birbirinden farklı muhasebe politikaları izlenebilmektedir. Örneğin kimi işletmeler, ihtiyatlılık prensibi gereği gelecekte ortaya çıkması muhtemel çeşitli gider ve zararlar için çeşitli karşılıklar ayırmakta, kimileri ise mali tablolarını olumlu gösterebilmek amacıyla bu tür karşılıklardan kaçınabilmektedirler. Bu ve bunun gibi diğer farklı uygulamalar, işletmelerde birbirinden farklı sonuçlar çıkarmakta ve büyük ölçüde karlılığa bağlı olan öz sermayeler buna göre yüksek veya düşük çıkabilmektedir.

Ya da Sermaye Piyasası Mevzuatına tabi işletmeler bu mevzuatın emrettiği standartları uygulamakta, yine banka ve benzeri finans kuruluşları da BDDK tarafından öngörülen kuralları uygulamakta, bunlar da büyük ölçüde Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği’ndeki ilkelerle örtüşmekte ancak bunlarda bazı uygulamalar bu tür otoritelere bağlı olmayan işletmelere göre zorunlu bulunmaktadır. Hatta bunlar büyük ölçüde uluslararası muhasebe ve mali tablo standartlarına uygun muhasebe tutmakta ve haliyle Türkiye’de bir muhasebe standartları karmaşası yaşanmaktadır.

Hatta bu ihtiyaca binaen Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu kurulmuş, bu Kurul da Türkiye Muhasebe Standartlarını yayımlamıştır. Bu standartlar, yakında yasallaşması beklenen yeni Türk Ticaret Kanunu ile uyulması zorunlu kurallar haline gelecektir.

Sözün özü şudur ki, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen standart bir öz sermaye kavramından bahsetmek mümkün değildir. Haliyle ortakları ve ortaklarıyla ilişkili kişilerden borçlanan kurumlar, örtülü sermaye durumuna düşmemek için öz sermayelerini en yüksek kılan uygulamaları tercih edecekler ve bu vergilemede tabir yerindeyse keyfilikler yaratacaktır. Hatta Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi işletmeler ihtiyatlılık prensibi gereği çeşitli karşılıklar ayırmak zorunda olduklarından, bu mevzuata tabi olmayanlar ise karşılıklar ayırmak zorunda olmadıklarından, bir eşitsizlik durumuyla karşı karşıya kalınacaktır.

Bizim bu konudaki görüşümüz, TMSK tarafından belirlenen standartlar yürürlüğe girinceye kadar mevcut mali tablolaradaki öz sermayelere Türkiye Muhasebe Standartları uygulamaya başlandığında ise bu standartlara uygun mali tablolaradaki öz sermayelere itibar edilmesidir.

4.2.2.2. 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, 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.

- 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 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 örtülü sermayeden muaftır.)

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

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 kurumlarinkine 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.

Diğer yandan özellikle mal ticaretinde bulunan veya eski düzenlemelere göre hareket ederek finansman ilişkilerini ona göre ayarlayan firmalara, düzenleme 1.1.2006 tarihinden itibaren yapılmak suretiyle kötü bir sürpriz yapılmıştır. Pek çok firma farkına varmadan örtülü sermaye durumuna düşmüş ilk geçici vergi döneminde vergi ziyaına sebebiyet vermiştir. Üstüne üslük Sirkülerimizin sonraki bölümlerinde de tartışılacağı üzere, örtülü sermaye üzerinden yürütülen faiz, kur farkı ve benzeri giderlerin katma değer vergilerinin bu güne kadar indirilmiş olması ama bunun KDVK'nun 30/d maddesine aykırı düştüğünün iddia edilebilecek olması sürprizi daha da kötüleştirmiştir. Bu tür sürprizlerin hukukta yeri yoktur ve olmamalıdır. Bu gibi durumda olanlara yapılacak tarhiyatların, Anayasanın geriye yürümezlik ilkesinden hareketle yargı mercilerinde itibar görmeyeceğini düşünüyoruz ve diliyoruz.

4.2.2.3. Pazarlama Şirketlerinin Durumu :

Uygulamada sıkça görüldüğü üzere, imalatçı firmanın yine gruba dahil pazarlama şirketi aracılığıyla mallarını pazarlaması örneğinde olduğu gibi, pazarlama şirketlerinin öz sermayesinin üç katını aşan cari hesap borçları dolayısıyla oluşan faiz, vade farkı, kur farkı vb. gider unsurları, pazarlama şirketinde gider yazılamayacaktır.

Her ne kadar düzenlemede bir borcun örtülü sermaye sayılabilmesi için işletmede kullanılması şartı aranmışsa ve grup şirketleri arasındaki mal-alım satım ilişkilerinde genellikle piyasaya uygulanan vade, grup şirketleri arasında da uygulandığından bir kaynak kullanımından ve örtülü sermayeden söz edilmemesi gerekirse de bu durumun yine de tarhiyat riski yarattığı meydandadır.

Oysa, pazarlama şirketleri örneğinde olduğu gibi, ticari ilişkiden kaynaklanan cari hesap ilişkilerinde, taraflar arasında uygulanan vadelerin de ticari teamüllere uygun olması kaydıyla, örtülü sermayeden söz edilmemesini, Maliye İdaresi'nin de bunu bu şekilde yorumlaması gerektiğini düşünüyoruz.

Pratikte pazarlama şirketlerinin öz sermaye yapılarının genellikle çok zayıf olduğu düşünülürse bu durum işletmeleri, pazarlama şirketlerinin kapatılması veya onlarla birleşmesi veya onları faaliyetsiz bırakarak pazarlamanın doğrudan imalatçı firmalar tarafından yapılması, gibi yollara itecektir. Bu gibi durumda olan grup şirketlerinin mevcut hallerini gözden geçirerek gerekli tedbirleri almaları gerekecektir.

4.2.2.4.Kurumların Ortakları Veya Ortaklarla İlişkili Kişilerden Aldığı Borçlar, Özsermaye İle Yapılacak Kıyaslamada Topluca mı Nazara Alınacaktır ?

Kurumların, ortakları veya ortaklarla ilişkili kişilerden yapacağı borçlanmaların özsermayenin üç katını geçip geçmediğinin tespitinde ayrı ayrı mı yoksa topluca mı nazara alınacağı maddede açıkça belirtilmemiştir. Maddenin 5'inci fıkrasındaki *"yukarıda belirtilen oranlar, borç veren ortaklar ve ortakların ilişkide bulunduğu kişiler için topluca dikkate alınır."* ifadesinden kastın sadece ortakla ilişkili kişilerin tespiti için aranılan % 10'luk ortaklık oranının belirlenmesinde bunların pay oranlarının toplanarak % 10'u aşip aşmadığının araştırılacağı şeklinde mi anlaşılacağı yoksa bu ifadenin ortaklar veya ortaklıkla ilişkili kişilerden yapılan borçlanmalarda, bunların toplamının özsermayenin üç katını aşmasında da mı dikkate alınacağı açıkça anlaşılmamaktadır. Bize göre bu düzenlemedeki *"oranlar"* ibaresinden hareketle bu hükmün sadece ortaklarla ilişkili kişilerin tespiti için aranılan % 10'luk ortaklık payının hesabında geçerli olması gerekir. Zira ortak veya ortakla ilişkili kişilerden yapılan borçlanmaların özsermayenin üç katını aşip aşmadığının tespitinde herhangi bir oranlama yoktur. Bir başka deyişle, bir kurum ortak veya ortakla ilişkili kişilerden borçlandığında, bunlardan özsermayenin üç katının altında kalanlar için her hangi bir problem olmamalıdır. Bununla birlikte maddenin gerekçesinde verilen örnekte, borç veren ortaklar ayrı ayrı değil topluca nazara alınmıştır. Bakanlığın değerlendirmesinin de yukarıda belirtilen ikinci görüş çerçevesinde olacağı çok muhtemeldir.

5. KUR FARKLARI DA TIPKI FAİZLER GİBİ ÖRTÜLÜ SERMAYEDEN KAYNAKLANDIĞINDA GİDER YAZILAMAYACAKTIR :

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 uygulamasında, 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.

6. 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 satışlarından kaynaklanan vade farklarının ise KDVK'nun 24'ncü maddesinde açıkça belirtilmesi nedeniyle KDV'ne tabi olduğu tartışmasızdır.

Diğer yandan KDVK'nun 30'ncü 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 satışlarından 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 ortaklardan 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.

7. 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 almaması veya bunun bir vergi incelemesi sonucu ortaya çıkması ve tarhiyatın kesinleşmesi ve her iki 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 önlemektedir. 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.

Söz konusu 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 itibarıyla dağıtılan net kar payı olarak kabul etmek ve bunları o günün geçerli stopaj oranı ile brütleştirerek (halen bu oran% 10 olup, vergi anlaşmalarında farklı oranlar olabilir) hesapladıkları stopajları beyan edip ödemek durumundadırlar.

Örneğin hesap dönemi takvim yılı olan bir kurum, cari yılda katlanmak zorunda kaldığı örtülü sermayeden kaynaklanan faiz ve benzerlerini hesapladıktan sonra geçerli

stopaj oranı ile bulunduğu stopajları Aralık için vereceği muhtasar beyanname ile Ocak ayında beyan edip ödeyecektir. Örtülü sermaye kullandıran alacaklı tarafın tam mükellef kurum olması durumunda aynı şey kur farkları için de 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 geçmiş dönem itibariyle yapılan düzeltme işlemi bu suretle mesnet kazanmış olacaktır. Örtülü sermayeye yürütülen faiz, kur farkı ve benzerlerinin gider meyanından çıkarılması işleminin kurumun kendi iradesiyle değil; vergi incelemesi neticesinde ortaya çıkan tarhiyatla yapılması durumunda ise düzeltme işlemi geçmişe dönük olarak, tarhiyata ilişkin kurumlar vergisinin kesinleşip ödenmesinden sonra yapılabilecektir.

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 yapılacak ve bu tarhiyattan kaynaklanan vergiler kesinleşmiş ve ödenmiş olacaktır.
- Örtülü sermaye kullanan kurum, bu tutarları ortaklarına dağıttığı kar saymak suretiyle hesap döneminin son günü itibariyle geçerli kar dağıtım stopajı (halen %10 olan bu oran, vergi anlaşmalarında farklılık arzedebilir) üzerinden stopaj hesaplayacak ve beyan edecektir. Örtülü sermayenin vergi incelemesi ile tespiti ve gerekli tarhiyat işlemlerinin yapılması durumunda, inceleme elemanlarının ayrıca dağıtılmış kar payı sayılan bu tutarlar üzerinden stopaj tarhiyatı da yapacakları anlaşılmaktadır. Gerekçede, kar dağıtımı olarak kabul edilecek bu tutarların “net” olarak kabul edilmesi ve bunların, brütleştirilerek stopaj hesaplanması gerektiğinden bahsedilmiştir. Gerekçedeki bu brütleştirme görüşüne katılmıyoruz. Bize göre stopaj, kar dağıtımı sayılan tutarların içinden ayrılmalıdır. Aksi takdirde, stopaj kısmı kadar bir tutar elde edilmediği halde elde edilmiş bir kâr muamelesi görür. Bu tür tartışmalara girmemek için stopajın kâr dağıtımı sayılan tutar içinden ayrılması ve bunun ortak veya ilişkili kişinin cari hesabına borç kaydedilmesinde yarar vardır.

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 vergiye tabi tutmayacaklardır. (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 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 ödediği 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, 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 arasındaki 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 ile aradaki farkın iadesi için düzeltme talep edilebilecektir.

NOT : Bu yazının hazırlanmasında DENET'in 2006/069 no.lu Sirkülerinden yararlanılmıştır.