

DENET DUYURU



Duyuru Tarihi : 01.10.2010
Duyuru No : 2010/064
Yayımlandığı Yer : DİYALOG DERGİSİ / EKİM 2010 / SAYI : 270 /
Sayfa : 70-74

Mehmet MAÇ
Yeminli Mali Müşavir

ANA FAALİYET KONUSU BSMV KAPSAMINDAKİ İŞLER OLMAYAN FİRMALARIN BORÇ VERME İŞLEMLERİNİN KDV'YE TABİ OLDUĞU NETLEŞMİŞTİR

1. KONUNUN AÇIKLANMASI VE BSMV'NİN KAPSAMI:

Bilindiği üzere KDV Kanunu'nun 1 inci maddesine göre, KDV'nin ana konusu, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan işlemlerdir.

Bankalar, factoring şirketleri, bankerler gibi ikrazatçı kişi ve kuruluşların bu faaliyetleri ticari faaliyet kapsamında olduğu için söz konusu kişi ve kuruluşların işlemleri prensip olarak KDV'nin konusuna girmektedir.

Bahsi geçen işlemler, Gider Vergileri Kanunu'nun 28 - 33 üncü maddeleri uyarınca Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine de (BSMV) tabidir.

Aynı işlemde iki ayrı muamele vergisi alınmasını önlemek amacıyla, **BSMV kapsamına giren işlemler KDV'den istisna edilmiştir.** (KDV Kanun'un 17/4-e maddesi)

BDO Yayıncılık A.Ş.

Avni Dilligil Sokak No: 12
34394 Mecidiyeköy/İstanbul
TURKEY

Tel: +90 212 275 96 90
Fax: +90 212 272 62 16
e-mail: bdo@bdo.com.tr
www.bdo.com.tr

Garantisi ile sınırlı bir Birleşik Krallık şirketi olan BDO International Limited'in üyesi ve bir Türk anonim şirketi olan BDO Yayıncılık A.Ş., bağımsız üye kuruluşlardan oluşan BDO ağına bir parçasını teşkil etmektedir.

BDO International global ağına toplam gelirleri 2009 yılında 5 milyar ABD Doları olarak gerçekleşmiştir. BDO, 110 ülkede bulunan 1.138 ofiste faaliyet göstermekte olup, bu ofislerde denetim ve danışmanlık hizmetleri veren ortaklar dahil dünya çapında 46.000 kişi çalışmaktadır.

Dikkat ve titizlikle hazırlanan bu yayın, geniş anlamda görüşleri içermekte olup, genel bir yol gösterici olarak değerlendirilmelidir. Özel durumlarla ilgili olarak, mesleki görüş ve yardım almadan, bu yayına dayanarak uygulamalarda bulunulmamalıdır. Bu konuların kendi özel durumunuza ilişkin etkilerini görüşmek için BDO Yayıncılık A.Ş. ile temas kurabilirsiniz. Bu yayındaki bilgilere dayanarak belli eylemlerde bulunmak veya bulunmamak nedeniyle doğabilecek zararlar nedeniyle, BDO Yayıncılık A.Ş. ve ortakları, çalışanları ile yazarları herhangi bir yükümlülük veya sorumluluk kabul etmemektedirler.

Denet'in müşterilerine özel bir hizmetidir. İzinsiz çoğaltılamaz, iktibas edilemez.

Bir işlemin BSMV kapsamına girip girmediğini anlamak için Gider Vergileri Kanunu'nun 28 inci maddesine bakılması gerekmektedir. Söz konusu maddenin ilk fıkrası bankaların ve sigorta şirketlerinin TÜM MUAMELELERİNİ, mahiyetine bakmaksızın BSMV kapsamına almaktadır. (Bunun tek istisnası bankaların Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemlerin BSMV'ye tabi olmaması ve dolayısıyla KDV'ye tabi olmasıdır.)

Gider Vergileri Kanunu'nun 28 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre;

- Bankerler de yapmış oldukları banka muamele ve hizmetleri dolayısıyla kendi lehlerine aldıkları paralar bakımından BSMV mükellefidirler.
- Kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymet alıp satmayı veya bu alım satıma aracılık etmeyi meslek haline getirmiş olanların bu faaliyetleri dolayısıyla lehlerine kalan paralar BSMV'nin kapsamındadır.
- Faiz, kar payı gibi menfaatler vaat ederek devamlı olarak para toplama işi ile uğraşanların topladıkları paralara sağladıkları gelir ve menfaatler üzerinden aldıkları paylar, komisyon veya ücretler de BSMV'ye tabidir.

28 inci maddenin son fıkrası ise mevcut mevzuat uyarınca ikraz işleri ile uğraşanların ve 2 nci fıkra da belirtilen muamelelerden herhangi biri ile **iştigal edenlerin** banker sayılacağını hükme bağlamış bulunuyordu. (Altın alım satımı ile uğraşılması banker sayılmayı gerektirmez.)

28 inci maddenin bu fıkrası, 6009 sayılı Kanunla 01.08.2010 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirilerek, "**iştigal edenler**" ibaresi yerine, "**esas iştigal konusu olarak yapanlar**" ibaresi konulmak suretiyle değiştirilerek, vergisel anlamda önemli bir tartışma ve belirsizlik konusu büyük ölçüde açıklığa kavuşturulmuştur. Bu değişiklik öncesindeki durum ve değişikliğin yaratacağı etkiler aşağıdaki bölümlerde açıklanmıştır.

2. 6009 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİK ÖNCESİNDEKİ DURUM :

6009 sayılı Kanunla yukarıda belirtilen değişiklik yapılmadan önce, ana faaliyet konusu banka işlemleri ile veya bankerlikle ilgili olmayan sanayici ve tüccar firmalar veya hizmet işletmeleri gerek ortaklarına gerekse üçüncü kişilere birden fazla kereler borç para verdiklerinde, bu işlemin BSMV mükellefi olmayı gerektirip gerektirmediği konusunda tereddütler doğmaktaydı. Çünkü özellikle gelir vergisi uygulamasında görülen, gelir vergisinin konusuna giren bir işlemi bir yılda birden fazla kere veya birbirini izleyen yıllarda birer kere yapanların, faaliyette bulunma gerekçesiyle gelir vergisi mükellefi yapılmaları şeklindeki bize göre çok hatalı olan tutum, birden fazla borç para verme işlemi de bulunanların da, Gider Vergileri Kanunu'nun 28 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki "**iştigal edenler**" tabiri uyarınca BSMV mükellefi olup olmayacaklarını akla getirmekteydi.

Maliye İdaresi gelir vergisi alanındaki yaklaşımından farklı olarak, ana faaliyet konusu ikrazatçılık olmayan KDV mükellefleri tarafından yapılan borç verme işlemleri çok kereler yapılsa da, bunu “*ıştgal*” saymayarak söz konusu borç verme işlemlerinin BSMV ye değil KDV ye tabi olması gerektiği görüşündeydi. Başka bir anlatımla İdare sadece ana faaliyet konusu 28 inci madde kapsamına girenleri BSMV mükellefi yapma eğilimindeydi.

Buna mukabil Danıştay kimi kararlarında borç verme işlemlerini sayıca çok gördüğü için bu işlemlerin BSMV ye tabi olduğu, dolayısıyla KDV den müstesna bulunduğu görüşünü benimsemekte, bazı kararlarında ise Maliye İdaresi görüşüne paralel bir tutum göstermekteydi.

Bu belirsizlik, yaptığı borç verme işlemlerine ilişkin bedelleri (faizleri ve benzerlerini) KDV ye tabi tutan tüccar ve sanayici firmaları yahut hizmet işletmelerini aynı işlemlerin BSMV ye tabi olduğu iddiasına maruz kalma endişesi içinde tutabiliyordu.

6009 sayılı Kanun öncesinde birden fazla defalar borç para verme işleminde bulunan firmaların bu işlemlerinin BSMV ye mi, KDV ye mi tabi olması gerektiği konusundaki Maliye İdaresi görüşleri ve Danıştay kararları, www.bdo.com.tr adresli sitemizdeki, şifresiz girilebilen KDV kitabımızın 1 inci maddeye ilişkin 6.3.7 ve 6.3.9 no.lu bölümlerde yer almaktadır. (Bu konuda ayrıca, Sayın Abdullah TOLU’nun Yaklaşım Dergisinin Eylül 2010 sayısındaki yazısına bakınız.)

3. 6009 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİK :

6009 no.lu sayılı Kanunla Gider Vergileri Kanunu’nun 28’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında değişiklik yapılmış olup, fıkranın değişmeden önceki şekli ve yeni metni aşağıda sunulmuştur:

ESKİ METİN	YENİ METİN
<i>“2279 sayılı Kanun’a göre ikraz işleriyle uğraşanlarla banka muamele ve hizmetlerinden bir veya birkaçı ile ıştgal edenler bu Kanun’un uygulanmasında banker sayılırlar. Bir şahsın münhasıran altın alım ve satımı ile ıştgalı banker sayılmasını icap ettirmez.”</i>	<i>“90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre ikraz işleriyle uğraşanlarla ikinci fıkrada belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini esas ıştgal konusu olarak yapanlar bu Kanun’un uygulanmasında banker sayılırlar. Bir şahsın münhasıran altın alım ve satımı ile uğraşması banker sayılmasını gerektirmez.”</i>

Bu değişikliğe ait madde gerekçesinde şu açıklamalar yer almaktadır :

“ 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu’nun 28.maddesinin üçüncü fıkrasında yapılması öngörülen düzenlemeyle, fıkra da yer alan “2279 sayılı Kanun’a” ibaresi “90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye” şeklinde değiştirilmektedir. Diğer taraftan anılan maddenin ikinci fıkrasında belirtilen işlemlerin devamlılık arz edecek şekilde yapılmasından ne anlaşılması gerektiği hususundaki muğlaklık uygulamada sorunlara neden olmakta ve gerçekte bankerlikle ilgisi olmayanlar banker olarak nitelendirilebilmektedir. Yapılması öngörülen düzenlemeyle, banker sayılmak için aranan devamlılık şartı, söz konusu işlemleri esas iştiğal konusu olarak yapanlar şeklinde değiştirilmektedir. Esasen bu değişiklikle, anılan maddenin ikinci fıkrasında belirtilen işlemleri esas faaliyet konusu olarak fiilen yürütenlerin banker sayılarak banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefi olmaları amaçlanmaktadır. Ödünç para verme işlemini esas iştiğal konusu olarak yapmayan, diğer bir deyişle esas faaliyet konusu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen işlemler ile borç para verme işlemi olmayanların, ticari icaplar gereği yaptıkları borç para verme işlemleri banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamı dışına çıkarılmakta, bu işlemlerin finansman hizmeti kapsamında değerlendirilerek katma değer vergisine tabi tutulması sağlanmaktadır”.

4. DEĞİŞİKLİĞİN YARATACAĞI ETKİLER:

Görüldüğü gibi 6009 sayılı Kanunla yapılan değişiklik nedeniyle bundan böyle, ana faaliyet konusu BSMV mükellefiyeti gerektirmeyen işler olan firmalar tarafından yapılan borç verme ve sair BSMV kapsamındaki işler nedeniyle bu firmaların BSMV mükellefi olması gerektiği şeklinde bir iddia ortaya çıkamayacak, bu firmalarca yapılan söz konusu işlemler KDV ye tabi olacaktır.

KDV mükellefi Şirketlerde en çok görülen borç verme işlemi ;

- Ortaklara borç verme,
- Gruba dahil diğer şirketlere borç verme

şeklinde olup, bu borç verme işlemlerinin **BSMV’nin değil, KDV’nin konusuna girdiği** netleşmiştir.

Dolayısıyla, ortaklardan ve/veya kardeş şirketlerden alacaklı olan şirketlerin, bu alacak ile ilgili olarak, örtülü sermaye ve örtülü kazanç (transfer fiyatlandırması) yanı sıra, KDV boyutunu da, daha dikkatli şekilde göz önünde tutmaları gerekecektir.

Her ne kadar 6009 sayılı Kanun 01.08.2010 tarihinde yürürlüğe girmiş ise de, mükelleflerce, Maliye İdaresi’nce ve bazı kararlarında Danıştay’ca benimsendiği için, 01.08.2010 tarihinden önceki dönemler açısından da, 6009 sayılı Kanunla yasal ifadeye kavuşan yeni anlayışın ön planda tutulması, yani geçmiş dönemler

için, ana faaliyet konusu BSMV kapsamında bulunmayan firmaların, birden fazla borç para verme işlemi yaptığı gerekçesiyle BSMV mükellefi yapılmaya kalkışılmaması gerektiği görüşündeyiz. Zira 6009 sayılı Kanunun, ötedenberi var olan anlayış ve uygulamanın yasa metni ile örtüştürülmesini amaçladığı açıktır. Dolayısıyla buna bir değişiklik gözüyle bakılmamalı, söz konusu yasa değişikliği, yasa metninin mevcut anlayışı daha uygun ibare ile ifade etmesinin sağlanması işlemi olarak algılanmalıdır.

5. “ESAS İŞTİĞAL KONUSU OLARAK YAPANLAR” İBARESİNDEN NE ANLAŞILMASI GEREKTİĞİ :

6009 sayılı Kanunla yapılan değişiklik birden fazla kereler borç para verme işlemleri yapanların bu işlemlerinin KDV ye mi, BSMV ye mi tabi olacağı konusunda önemli bir açıklık ve mevcut anlayışa uyum getirmiş ise de, borç verme işlemlerinin veya BSMV konusuna giren diğer işlemlerin hangi hallerde esas faaliyet konusu olarak yapılan işlem sayılacağı hakkında belirsizlik bulunmaktadır.

Bu konunun Maliye İdaresi’nce açıklanarak uygun kriterlere bağlanması gerekir.

6. ÖZET VE SONUÇ :

6009 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, ikraz işlemlerini veya BSMV mükellefiyeti gerektiren diğer işlemleri, ana faaliyet konusunun yanı sıra yapanların bu işlemleri KDV ye tabi tutacakları, yani söz konusu işlemler nedeniyle BSMV mükellefi olmayacakları açıklığa kavuşmuştur.

Bu değişiklik mevcut anlayış ve uygulamanın yasa ile daha doğru ifade edilir hale gelmesini sağlamış olduğundan, 6009 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 01.08.2010 tarihinden önceki dönemler hakkında da, borç verme işlemlerini ana faaliyet konusu haline getirmeksizin yapanların bu işlemlerinin BSMV ye değil KDV ye tabi tutulması gerektiğini düşünüyoruz.

BSMV kapsamına giren işlerin esas iştiğal konusu olarak yapılmasından ne anlaşılması gerektiği Maliye İdaresi’nce objektif kriterlere bağlanarak açıklanması gereken bir husustur.