

ÖRTÜLÜ SERMAYE FAİZİNDE KDV TARTIŞMASI

I. GİRİŞ

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun (KVK) 12. maddesinde örtülü sermaye müessesinin yeniden düzenlenmesi ve özellikle (7) numaralı fıkra ile karşı kurum düzeltmesine ilişkin hükümler getirilmesi sonrasında örtülü sermaye sayılan borçlanmalar üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin KDV'ye tabi olup olmadığı konusu tartışılır hale gelmiştir.

KVK'nın 12. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz ve benzerinin 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 belirtilmesi, kar paylarının KDV'nin konusuna girmediği gerekçesiyle, örtülü sermaye sayılan borçlanmalar üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin KDV'ye tabi tutulmaması gerektiği yönündeki görüşlerin¹ ağırlık kazanmasına neden olmuştur. Hatta bu görüş vergi idaresince de kabul edilmiş, Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından verilen 09.06.2008 tarih ve 17363 sayılı özelgede de örtülü sermaye faizlerinin KDV'ye tabi olmadığı belirtilmiştir.

Aslında bu sorunun temelini, OECD düzenlemeleri dikkate alınarak yapılan 5520 sayılı KVK ile 1985 tarihinde yürürlüğe giren 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu (KDVK) arasındaki uyumsuzluk teşkil etmektedir.² Bu yazımızda, örtülü sermayenin bir vergi güvenlik müessesesi olduğu vurgusu yapılarak, bahsettiğimiz uyumsuzluk üzerinde durulacaktır.

II. KONUYA İLİŞKİN MEVCUT YASAL DÜZENLEMELER

KVK'nın 12. maddesinde, örtülü sermaye, bir vergi güvenlik müessesesi olarak ihdas edilmiş ve anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında aynen aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır.

*“(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.**”*

¹ Bu görüşler için bkz.

a-) Ankara Yeminli Mali Müşavirler Odası Mevzuat İzleme ve Değerlendirme Komisyonu Kararı, 10.09.2007 tarih ve 2007/77-7 sayılı.

b-) DOĞRUSÖZ, Bumin; Örtülü sermaye faizinde KDV, Referans Gazetesi, 11.09.2008.

c-) GÜNDÜZ, Zeki; Örtülü sermaye sayılan borçların faizlerinin KDV karşısındaki durumu, Dünya Gazetesi, 17.10.2008.

d-) SEVİĞ, Veysi; Örtülü sermaye işlemlerinde Katma Değer Vergisi sorunu, Referans Gazetesi, 07.04.2009.

² Benzer bir uyumsuzluk 5520 sayılı KVK'nın 13. maddesinde hüküm altına alınan Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı ile KDVK arasında da vardır. Bu konu başka bir yazıda irdelenecektir.

Aynı maddenin (7) numaralı fıkrasında da karşı kurum düzeltmesine ilişkin hükümler getirilmiştir. Konunun daha iyi anlatılabilmesi bakımından bu hükmün de aynen verilmesinin yerinde olacağı kanısındayız.

“(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.”

Öte yandan, KDVK'nın 1/1. maddesine göre; Türkiye'de ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler Katma Değer Vergisine tabidir. Yine anılan Kanun'un 24. maddesinin “c” fıkrasında vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerler Katma Değer Vergisi matrahına dahil unsurlar olarak hüküm altına alınmıştır.

KDVK'nın 35. maddesinde; “Malların iade edilmesi, işlemin gerçekleşmemesi, işlemde vazgeçilmesi veya sair sebeplerle matrahta değişiklik vuku bulduğu hallerde, vergiye tabi işlemleri yapmış olan mükellef bunlar için borçlandığı vergiyi; bu işlemlere muhatap olan mükellef ise indirme hakkı bulunan vergiyi değişikliğin mahiyetine uygun şekilde ve değişikliğin vuku bulduğu dönem içinde düzeltir. Şu kadar ki, iade olunan malların fiilen işletmeye girmiş olması ve bu girişin defter kayıtları ile beyannamede gösterilmesi şarttır.” hükmü yer almaktadır.

III. TESPİT VE DEĞERLENDİRME

Yukarıda belirtildiği üzere, örtülü sermaye faizlerinin KVK'nın 12. maddesinin (7) numaralı fıkrasında “kar payı” olarak kabul edilmesi, kar paylarının da KDV'nin konusuna girmemesi bu konuda görüş belirten yazarları, örtülü sermaye faizlerinin KDV'ye tabi olmadığı fikrine ulaştırmıştır.

Bu çerçevede, dönem içerisinde faiz tahsilatları sırasında işlemin KDV'ye tabi tutulması, ancak daha sonra (hesap dönemi sonunda) bu borçlanma işleminin örtülü sermaye olduğunun tespit edilmesi üzerine KDVK'nın 35. maddesi hükmüne göre işleme taraf olan mükelleflerce gerekli düzeltme işlemlerinin yapılması yani borç veren mükellefin dönem içinde hesapladığı KDV'yi fazla ve yersiz hesaplanan KDV olarak, borç alan kurumun da dönem içinde indirim konusu yaptığı KDV'yi kanunen kabul edilmeyen giderin KDV'si olarak düzeltilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Aslında aynı görüş, vergi idaresince de kabul edilmiştir. Nitekim, Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından verilen 09.06.2008 tarih ve 17363 sayılı özalgede de aynı doğrultuda görüş belirtilmiştir. Anılan özalgenin sonuç bölümü aynen aşağıdaki gibidir.

“Görüldüğü üzere bazı işlemlerin örtülü sermaye sayılıp sayılmayacağı zamana bağlı bir durumdur. Yani bir işlemin örtülü sermaye sayılıp sayılmayacağı işlemin yapıldığı tarihte

kesin olarak tespit edilebildiği gibi tespiti mümkün olmayabilir. Tespiti mümkün olmayan durumlarda yapılan işlemlerin genel vergileme prensipleri doğrultusunda yapılacağı ve üzerinden hesaplanan faizler için KDV hesaplanacağı açıktır.

Kazanç hesaplanmasına yönelik genel prensip Gelir Vergisi Kanununun 41/3. maddesinde yer almakta olup, müteşebbisin sermaye üzerinden yürüttüğü faizleri gider olarak dikkate alamayacağına dayanmaktadır. Bu durumun Kurumlar Vergisi Kanunundaki izdüşümü ise örtülü sermaye kavramına tekabül etmektedir ve işletmeye konulan sermaye üzerinden yürütülen faizlerin gider yazılamayacağı temel prensibine sıkı sıkıya bağlı kalınmıştır. Gerçekte de bir girişimcinin koymuş olduğu sermayeden elde edebileceği yegane kazanç kardır. Kar ise konulan sermaye ile yapılan faaliyet sonucu oluşan artı değerdir.

Ancak 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 12. maddesine göre, Borçlanma niteliğindeki işlemler örtülü sermaye sayıldığında, vergilendirme işlemleri, örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde taraf olan mükellefler nezdinde düzeltilir. Bu düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır. Bu işlemlerin örtülü sermaye sayılması ise işlemlerle ilgili vergilendirmenin farklı kurullarla yapılacağı anlamına gelmektedir.

Dolayısıyla daha önceden borç alacak ilişkisi nedeniyle ödenen faizler bu durum hasıl olduktan sonra sermaye üzerinden ödenen faizler anlamına gelecektir ki bu da kar payı niteliğine dönüşmüş bir ödeme demektir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12/7. maddesi ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibariyle dağıtılmış kar payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılmaktadır. Yani mevcut yasal düzenlemelere göre, örtülü sermaye üzerinden hesaplanan tutarlar dönem sonu itibariyle iştirak kazancı veya kar payı olarak kabul edilmektedir. Yukarıda da yer verilmiş olan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde katma değer vergisinin konusunu teşkil eden işlemlere yer verilmiş olup, iştirak kazançları veya kar payları Katma Değer Vergisinin konusuna girmemektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesine göre kar payları katma değer vergisinin konusuna girmemektedir. Buna göre örtülü sermaye sayılan ödemeler için hesaplanan faizler katma değer vergisine tabi olmayıp, yapılan işlemin örtülü sermaye olduğu daha sonradan anlaşıldığı durumlar da ise daha önceden yapılmış olan katma değer vergisi hesaplamalarının Katma Değer Vergisi Kanununun 35. maddesine göre ilgili oldukları dönemler itibariyle düzeltilmesi gerekmektedir.”

Ancak, biz bu konuya bazı eklemeler yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Şöyle ki;

1. Örtülü sermaye, kurumlar vergisi matrahının aşındırılmasını önlemeyi amaçlayan bir vergi güvenlik müessesesidir. Nitekim, KVK'nın 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, belirtilen şartları taşıyan borçlanmaların **örtülü sermaye sayılacağı** belirtilerek bir karine oluşturulmuştur. Başka bir ifadeyle temin edilen borcun kurumlar vergisi uygulaması bakımından örtülü sermaye sayılması bunun gerçek bir borç olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bu kapsamda, örneğin, örtülü sermaye kullanan mükellef bilançosunu düzeltip

yabancı kaynaklar arasında yer alan örtülü sermaye niteliğindeki borç tutarını öz sermaye arasına almayacaktır.

Yapılan borçlanmanın sadece kurumlar vergisi matrahının tespiti açısından mı yoksa ticari açıdan da mı örtülü sermaye sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce yapılan düzenleme kurumlar vergisi matrahının tespitini farklılaştırmaktadır. Ticari ilişkide herhangi bir değişiklik olduğu ileri sürülemez.

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı müesseselerinde görünürdeki işlem, genel hukuk kuralları karşısında tamamen doğrudur. Eleştiri sadece mali karın tespiti noktasında, bu doğru olayın vergi kanunları karşısındaki yansımaları üzerine yapılmaktadır. Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı eleştirisinde bulunan inceleme elemanı tespitinde, görünürdeki işlemin doğru olmadığını iddia etmemektedir. Tam aksine, olayın doğru olduğunu ancak sonuçlarının mali karın tespiti noktasında kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Unutmamak gerekir ki kanunen kabul edilmeyen gider tabiri, gerçekte bir gider olan harcamanın kanunen reddedilmesidir.³

Örtülü sermaye faizlerinin KVK'nın 11/1-b bendinde, kanunen kabul edilemeyen gider olarak tanımlanması, gerçekte, bu faiz ödemelerinin yapıldığı, ancak, kurumlar vergisi matrahının tespitinde kanunen kabul edilemeyeceği anlamına gelmektedir.

2. Örtülü sermaye faizlerini, "**kar payı**" olarak değerlendirme yalnızca **Gelir ve Kurumlar Vergisi uygulaması açısından** yapılan bir değerlendirmedir. Nitekim, KVK'nın 12. maddesinin (7) numaralı fıkrasında bu durum açık olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla, örtülü sermaye faizinin KDV açısından kar payı olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülebilir. Bu faizlerin, KDV açısından, sağlanan finansman hizmetinin bedeli olduğu ve bu nedenle de bu bedel üzerinden KDV hesaplamasının doğru olduğu iddia edilebilir.

3. Yine KDVK'nın 12. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, örtülü sermaye faizlerinin 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 sayılacağı** belirtilmiştir. Dolayısıyla burada da bir karine teşkil edilmiştir. Fiilen kar dağıtımının yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, kar dağıtımlarının vergisel sonuçları aranmak istenmiştir.

Örneğin, 2005 yılında kurulan ve 2008 hesap dönemi dahil tüm hesap dönemleri zararlı kapanan bir kurumun örtülü sermaye kullandığını düşünelim. Bu kurumun, ödemiş veya hesaplamış olduğu faizler **kar payı sayılacaktır**. Yani kurulduğu günden bugüne hiç kar etmemiş bir kurumun kar payı dağıttığı **varsayılacaktır**. Bu örnek de bizlere göstermektedir ki KVK'nın 12. maddesinin (7) numaralı fıkrası, kar dağıtımını stopajlarının yapılmasını sağlayan, bir varsayım hükmüdür. Bu varsayım hükmünün KDVK için de geçerli olduğunu iddia etmenin yanlış olacağı düşünülebilir. Bu örnekteki zararlı kuruma borç veren kurumun KDV açısından finansman hizmeti sunduğu, bu finansman hizmetinin karşılığının kar payı olamayacağı, bu hizmetin bedelinin faiz olduğu ve bu faizin KDV'ye tabi tutulması gerektiği düşünülebilir.

Özetle, örtülü sermayeye isabet eden faiz ve benzeri ödemeler yalnızca Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarının uygulanması açısından kar payı sayılacaktır. Başka bir

³ KOYUNCU, Mesut; Örtülü Sermaye Örtülü Kazanç ve Uluslararası Transfer Fiyatlandırması, HUD Yayınları, Mayıs 2005, Sayfa:40.

değişle, işlemin niteliği değişmeyecek, **kazanç vergilendirmesi bakımından** bu tür ödemeler kar payı sayılacaktır. İşlem vergileri açısından kar payı sayma ya da yapılan ödemenin niteliğinin farklılaştığını kabul etmek mümkün olmayacaktır.

Örtülü sermaye müessesesi KVK'da yer alan en önemli vergi güvenlik müesseselerinden biridir. Dolayısıyla yalnızca kurumlar vergisini (kazanç vergilerini) güvence altına almak amacıyla ihdas edilmiştir. Bu nedenle de ödenen faiz ve benzerlerinin kar payı olarak kabul edileceği belirtilirken bu kabul etmenin sadece Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Kanunları açısından geçerli olacağı net olarak ifade edilmiştir. Yani yapılan işlemin hukuk aleminde doğurduğu tüm sonuçlar ortadan kaldırılmamış, yalnızca kazanç vergileri açısından kar payı olarak kabul edileceği belirtilmiştir. KVK'nın 12/7. maddesinde yapılan düzenleme, işlemi ticari açıdan etkilememekte, sadece kazanç vergisini güvence altına almak amacıyla, kazanç vergileri hukuku (G.V.K. ve K.V.K.) alanında bir karine oluşturarak faiz ve benzeri ödemelerin kar payı sayılacağını belirtmektedir.

SONUÇ

Örtülü sermaye faizlerinde KDV olup olmayacağı konusunda başladığımız yere dönmek zorunda kalıyoruz. *“Bu tartışmanın sebebi 5520 sayılı KVK'nın 12. maddesi ile 3065 sayılı KDVK'nın birbirine uyumlu olmamasıdır.”* KVK'nın 12. maddesine göre örtülü sermaye faizlerinin kar payı sayılması, bu faizlerin KDV'ye tabi olmadığı sonucunu (en azından her zaman) doğurmaz. Yapılan borçlanma işlemi, KVK'nın 12. maddesinde belirlenen şartları sağlaması nedeniyle örtülü sermaye sayılmasına rağmen, eğer gerçek bir borçlanma ise (ilişkili kişi kavramının çok geniş tanımlanması bu durumun sıklıkla olmasını mümkün kılacaktır) örtülü sermaye faizinin KDV'ye tabi tutulamayacağını söylemek mümkün değildir. Bu fikrimizin dayanakları yukarıda açıklanmıştır.