Davaların Takibi Hakkında Yazı

T.C. - Ticaret Bakanlığı - Gümrükler Genel Müdürlüğü - 17.01.2014 Tarihli 00546 Sayılı Yazı - Davaların Takibi Hakkında Yazı

T.C. GÜMRÜK VE TİCARET BAKANLIĞI Hukuk Müşavirliği

Sayı: 11985113/663.05-15/ **Konu:** Davaların takibi

17.01.2014/00546 DAĞITIMLI

Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı tarafından Müşavirliğimize hitaben yazılan 17/12/2013 tarihli ve 26240 sayılı yazı ekinde yer alan 11/12/2013 tarihli ve 173-B/17 sayılı Sonradan Kontrol Raporunun incelenmesi ve raporda belirtilen hususlar doğrultusunda yapılan araştırma neticesinde; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 11 inci maddesinin (2) numaralı fıkrası nda, (III) sayılı listedeki mallar için asgari maktu vergi tutarlarının, -(A) cetvelindeki mallardan 2203.00 G.T.İ.P numaralı mallar için nasıl uygulanacağı konusunda tereddüt olduğu, bu konuda gümrük idareleri işlemlerinin Mahkeme kararlarıyla ortadan kaldırıldığı, gümrük idarelerinin işlemlerine dayanak teşkil eden Gelir İdaresi Başkanlığının uygulamaya yönelik görüşleri ile mahkeme kararlarında yer alan gerekçeler arasında çelişkiler olduğu görülmüştür.

Örneğin İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 27/05/2013 tarihli ve E:2012/2791, K:2013/1417 sayılı kararında, "..*Anılan Yasanın 11 ve 12 nci maddelerindeki yetkilere istinaden yıllar itibariyle birçok Bakanlar Kurulu Kararı yayımlanmış ve vergileme ölçüleri yahut oranları eki kararlar ile değiştirilmiştir. Bir kısım Bakanlar Kurulu Kararıyla ihtilaf konusu ürün için maktu vergileme, nispi vergi oranıyla kıyaslanarak "1 litredeki her bir alkol derecesi için maktu vergi tutarı (TL)" cinsinden belirlenmişken sonraları maktu vergilemeye ilişkin bu uygulamadan vazgeçilerek vergilemenin yine belirlenen nispi vergi oranıyla karşılaştırılmak suretiyle yüksek olan ı üzerinden ancak bu kez, litre başına asgari maktu vergi tutarı (TL/Lt) esas alınarak yapılmasına karar verilmiş, litredeki alkol derecesinin dikkate alınması yönteminden vazgeçilmiş, olay tarihinde de yürürlükte bulunan (25.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren) 2011/1435 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla nispi vergi oranı % 63, asgari maktu vergi tutarı 0,44*

TL/Lt şeklinde belirlenmiştir. Görüleceği üzere işbu ihtilafa uygulanması gereken Bakanlar Kurulu Kararında; maktu özel tüketim vergisinin hesaplanmasında litre başına vergi tutarı belirlenmiş, vergilemede ithal edilen ürünün alkol derecesinin de esas alınması gerektiğine dair bir belirleme yer almamıştır..." gerekçelerine yer verilirken,

Gelir İdaresi Başkanlığının, Mahkeme kararında bahsi geçen konu ile aynı konuda Gümrükler Genel Müdürlüğüne yazmış olduğu 10/01/2013 tarihli ve 1466 sayılı yazısında ise özetle; "*.....Bilindiği gibi, 8/4/2006 tarih ve 26133 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5479 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle değiştirilen 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 11 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, (III) sayılı listedeki mallar için asgari maktu vergi tutarlarının, -(A) cetvelindeki mallardan 2203.00 G.T.İ.P numaralı mallar için bir litredeki her bi r alkol derecesi, - 22.04, 22.05 (2205.10.90.00.12 hariç) ve 2206.00 G.T.İ.P. numaralı mallar için her bir litre, - Diğer mallar için içerdiği alkolün her bir litresi, itibariyle uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Alkollü içkilere uygulanacak maktu vergi tutarlarının hangi ölçülere göre hesaplanacağını belirleyen bu hüküm hala yürürlüktedir. 4760 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin, 5479 sayılı Kanunla değişmeden önceki halinde; (I) sayılı listedeki mallar için belirlenen maktu vergi tutarları ile (III) sayılı listedeki mallar için topluca veya ayrı ayrı maktu vergi tutarları tespit edilmesi halinde vergileme ölçülerinin alkol derecesi,kilogram, litre, metre, metreküp, kilokalori veya bunların alt ve üst birimleri ile gerektiğinde büyüklükleri de dikkate alınarak kap, ambalaj veya adet olarak uygulanacağı hüküm altına alınmış olmakla birlikte, alkollü içkilerin maktu vergi tutarlarının hangi ölçüye göre hesaplanacağına dair bir hüküm yer almamakta idi. Bu belirleme, ÖTV Kanununun, 5479 sayılı Kanunla değişmeden önceki 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiye dayanılarak yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararları ile yapılmakta idi. Bu yetki maddesine dayanılarak yayımlanan 2009 yılından önceki Bakanlar Kurulu Kararlarında 2203.00 G.T.İ.P. Numaralı malttan üretilen biraların maktu vergi tutarları 1 litredeki her bir alkol derecesi için belirlenmiş, alkol dere cesi itibariyle belirlenen maktu vergi tutarlarına göre 1 litre için hesaplanan tutarın, birim ambalaj hacmine isabet eden kısmının dikkate alınacağı belirtilmiştir. Söz konusu kararnamelerde, Bakanlar Kuruluna tanınan yetki uyarınca (III) sayılı listenin (A) Cetvelindeki mallar için yalnız nispi vergi hesaplanacağı ancak bu suretle hesaplanan verginin, belirlenen maktu vergi tutarına göre hesaplanan vergiden az olamayacağı da karar altına alınmıştır.*

Yukarıda da değinildiği üzere, 5479 sayılı Kanunla değiştirilen 4760 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde, hem 4760 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı listenin (A) cetvelinde yer alan malların asgari maktu vergi tutarlarının ne şekilde hesaplanacağı hem de (III) sayılı listedeki mallar için asgari maktu vergi tutarlarına göre hesaplanacak vergi tutarından az olmamak üzere yalnızca nispi vergi uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece bu tarihten sonra yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararlarında ne asgari maktu vergi tutarının ne şekilde vergilendirileceği, ne de nispi vergiye göre hesaplanan verginin asgari maktu vergiden az olamayacağına dair bir hükme yer verilmesine gerek kalmıştır.

ÖTV Kanununun 11 inci maddesi 5479 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, Bakanlar Kuruluna bu maddede yer alan vergileme ölçütlerini değiştirme yetkisi tanınmıştır. Ancak, söz konusu yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulunca alkollü içkilerde vergileme ölçüleri şimdiye kadar hiç değiştirilmemiştir. Mahkeme kararında söz edilen, Bakanlar Kurulunca 2005 yılından 2009 yılına kadar kanuna paralel uygulama yapılarak litre yanında alkol derecesinin de hesaplamaya dahil olması gerektiği yönünde kararlar verilirken, 2009 yılında bu uygulamadan vazgeçilerek, eşyanın vergilendirilmesinde sadece litrenin dikkate alınması gerektiği yön ünde karar verilmesi söz konusu değildir.

Öncelikle, Özel Tüketim Vergisi mevzuatında 2203.00 G.T.İ.P numaralı mal için "litrenin yanında alkol derecesi"nin hesaba katılması yönünde bir uygulama olmayıp, ÖTV Kanununun 11 inci maddesinde 5479 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca, bira için maktu/asgari maktu vergi tutarının,1 litredeki her bir alkol derecesi için hesaplanacağı hususu, 2004-2006 yılları arasında Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Kararnamelerde karara bağlanırken, 2006 yılından itibaren bu husus 5479 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 4760 sayılı Kanunda hüküm altına alınmıştır.

5479 sayılı Kanunla ayrıca ÖTV Kanununa ekli (III) sayılı listedeki malların vergi oranı ve asgari maktu vergi tutarları da yeniden belirlenmiştir. 5479 sayılı Kanunla yapılan söz konusu değişiklikler sonrası biraların asgari maktu vergi tutarını belirleyen ilk Kararname olan 2009/14882 sayılı Kararnamede asgari maktu vergi tutarlarının ne şekilde hesaplanacağına dair bir kararın yer almaması, Bakanlar Kurulunun vergileme ölçülerine ilişkin Kanunla yapılan belirlemeyi değiştirdiği anlamına gelmemektedir. Söz konusu Kararname ile (III) sayılı listenin (A) Cetvelinde yer alan malların sadece vergi oranları ve asgari maktu vergi tutarları yeniden

belirlenmiştir. Dolayısıyla, yeniden belirlenen asgari maktu vergi tutarlarının ne şekilde hesaplanacağı ise Kanunda açık olarak belirtilmiş olduğundan, söz konusu Kararname ve izleyen dönemlerde yayımlanan Kararnamelerde bu hususta bir hükme yer verilmesine gerek olmadığı tabidir.

Öte yandan, Kanunun 11 inci maddesinde her ne kadar Bakanlar Kuruluna vergileme ölçüsünü değişiklik yapma yetkisi tanınmış olsa da, bu yetki Kanunda açık bir şekilde belirtilen "asgari maktu vergi tutarının 2203.00 G.T.İ.P numaralı mallar için bir litredeki her bir alkol derecesi" itibariyle uygulanacağı hükmüne aykırı olamaz. Buna karşın Kanuna aykırı bir yetki kullanımı ile "asgari maktu vergi tutarının Kanuna ekli (III) sayılı listenin (A) cetvelindeki mallar için sadece litreye göre hesaplanacağı" yönünde bir değişikliğe gidildiği varsayılsa dahi buna ilişkin bir hükmün de ilgili Bakanlar Kurulu Kararlarında yer alması kaçınılmaz olurdu. Böyle bir hüküm 2009 yılından sonra yayımlanan hiçbir Bakanlar Kurulu Kararında yer almadığına göre, anılan yargı kararında bahsi geçen, biralarda (ve diğer tüm alkollü içkilerde) asgari maktu vergi tutarının sadece litreye göre hesaplanacağına dair bir yoruma, söz konusu kararnamelerde listenin başında "(TL/lt)" ifadesinin yer almasından dolayı ulaşılmasının yasal dayanağının bulunmadığı dşünülmektedir. Kaldı ki 6111 sayılı Kanunla değiştirilen 4760 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı listenin (A) Cetvelinde de "(TL/lt)" ibaresi yer almakta olup, bu belirlemenin anılan Kanunun 11 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının hükmünün uygulanmasını etkilemeyeceği açıktır....."
ifadeleri yer almıştır.

Görüldüğü gibi Mahkeme kararındaki gerekçeler ile Gelir İdaresi Başkanlığının aynı konudaki uygulamaya yönelik görüşleri birbiriyle çelişmektedir. Benzer konuda Bakanlığımız aleyhine açılan birçok davanın olduğu, Gümrük idarelerinin işlemlerine dayanak teşkil eden Gelir İdaresi Başkanlığının konuya ilişkin görüşünün Mahkemeler tarafından benimsenmemesi sebebiyle bu davaların büyük oranda aleyhimize sonuçlandığı ancak derdest davaların da olduğu, dava sayısının çokluğu sebebiyle davaların kaybedilmesi halinde mahkeme masrafları ve gelir kaybı dikkate alınarak, devam etmekte olan davalara ilişkin olarak aşağıdaki hususlar doğrultusunda hareket edilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür. Buna göre;

1- Yapılacak savunmalarda yukarıda ayrıntısı yer alan Gelir İdaresi Başkanlığının, Gümrükler Genel Müdürlüğüne hitaben yazmış olduğu 10/01/2013 tarihli ve 1466 sayılı yazısında yer verilen hususlara da yer verilmesi, davacı tarafından duruşma talep edilmemişse ilgili mevzuat gereği

duruşma talep edilerek, yapılacak duruşmada söz konusu yazı üzerinde ayrıntılı olarak durulması, davaların kaybedilme olasılığı düşünüldüğünde duruşma yapılması sebebiyle takdir edilecek vekalet ücretinin yüksekliği göz önüne alınarak benzer davalar sebebiyle sadece bir dosyadan duruşma talep edilmesi,

2- İtiraz, temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde Gelir İdaresi Başkanlığınca Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderilen 10/01/2013 tarihli ve 1466 sayılı yazısında yer verilen hususlara da yer verilmesini, temyiz dilekçesinde ayrıca duruşma talebinde de bulunulması, davaların kaybedilme olasılığı düşünüldüğünde duruşma yapılması sebebiyle takdir edilecek duruşma vekalet ücretinin yüksekliği göz önüne alınarak benzer davalar sebebiyle sadece bir dosyadan duruşma talep edilmesi, Danıştay tarafından duruşma davetiyesi tebliğ edildiğinde duruşma davetiyesinin dava dosyası ile birlikte Müşavirliğimize gönderilmesi,

3- Benzer konuda lehimize verilmiş ve kanun yollarından geçerek kesinleşmiş kararlar var ise ivedi olarak Müşavirliğimize gönderilmesi hususlarında

Bilgilerini ve gereğini rica ederim.

Suavi ÖNAL Bakan a. I. Hukuk Müşaviri

EKLER: 1- Karar örneği, 2- Yazı örneği.
DAĞITIM: Tüm Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüklerine

T.C. MALİYE BAKANLIĞI GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI

Sayı: B.07.1.GİB.0.06.52-135(11) **Konu:**

10.01.2013 /01466 GÜMRÜK VE TİCARET BAKANLIĞINA (Gümrükler Genel Müdürlüğü)

İlgi: 29.11.2012 tarih ve B.21.0.GGM.0.04.00-156.01.85/24167 sayılı yazınız.

İlgide kayıtlı yazınız ve eklerinin incelenmesinden, Körfez Petrokimya Gümrük Müdürlüğünce yapılan kontrollerde Pozitif Gıda Tic. Ltd. Şti. ve Vinas Dış. Tic. Ltd. Şti. 'ne ait 32 beyannamede, ithalinde maktu ÖTV tutarları 1 litredeki her bir alkol derecesi itibarıyla hesaplanmamış biralar için cezalı ÖTV ve KDV tarhiyatı yapıldığı, adı geçen firmalar tarafından söz konusu tarhiyatların terkini talebiyle Bölge Müdürlüğünüze yapılan başvurunun reddi üzerine konunun Kocaeli Vergi Mahkemesi nezdinde dava konusu edildiği, adı geçen Mahkemece Bakanlığınız işlemlerinin

iptaline karar verildiği, bu itibarla bahse kon u iptal kararlarına karşı itiraz veya temyiz yoluna gidileceğinden uyuşmazlık konusu ile ilgili Bakanlığımız görüşünün bildirilmesinin istendiği anlaşılmıştır.

Kocaeli Vergi Mahkemesince verilen söz konusu kararlarda, iptal gerekçesi olarak Kanunun 11 inci maddesine göre biranın vergilendirilmesinde, litre yanında eşyanın alkol derecesinin de hesaplamaya dahil edilmesi gerektiğinin açıkça belirtildiği ancak maddenin devamında bu unsurları değiştirme konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verildiği, Bakanlar Kurulunca 2005 yılından 2009 yılına kadar Kanuna uygun paralel uygulama yapılarak litre yanında alkol derecesinin de hesaplamaya dahil edilmesi gerektiği yönünde kararlar verilirken, 2009 yılında bu uygulamadan vazgeçilerek eşyanın vergilendirilmesinde sadece litrenin dikkate alınmasının karara bağlandığı, bu kararın 6111 sayılı Kanunun 87 inci maddesiyle de kanuni hüviyete kavuştuğu ve bu uygulamanın Bakanlar Kurulu Kararı ile devam ettiğinin görüldüğü belirtilmektedir.

Bilindiği gibi, 08.04.2006 tarih ve 26133 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5479 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle değiştirilen 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 11 inci maddesinin (2) numaralı fırkasında, (III) sayılı listedeki mallar için asgari maktu vergi tutarlarının,

-(A) Cetvelindeki mallarda, 2203.00 G.T.İ.P. numaralı mallar için bir litredeki her bir alkol derecisi ,

-22.04, 22.05. (2205.10.90.00.12 hariç) ve 2206.00 G.T.İ.P. numaralı mallar için her bir litre,

-Diğer mallar için içerdiği alkolün her bir litre

İtibarıyla uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Alkollü içkilere uygulanacak maktu vergi tutarlarının hangi ölçülere göre hesaplanacağını belirleyen bu hüküm hala yürürlüktedir. 4760 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin, 5479 sayılı Kanunla değişmeden önceki halinde; (1) sayılı listedeki mallar için belirlenen maktu vergi tutarları ile (III) sayılı listedeki mallar için topinca veya ayrı ayrı maktu vergi tutarları tespit edilmesi halinde vergileme ölçülerinin alkol derecesi, kilogram, litre, metre, metreküp, kilokalori veya bunların alt ve üst birimleri ile gerektiğinde büyüklükleri de dikkate alınarak kap, ambalaj veya adet olarak uygulanacağı hüküm altına alınmış olmakla birlikte, alkollü içkilerin maktu vergi tutarlarının hangi ölçüye göre hesaplanacağına dair bir hüküm yer almamakta idi. Bu belirleme, ÖTV Kanununun 5479 sayılı Kanunla değişmeden önceki 12 nci

maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiye dayanılarak yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararları ile yapılmakta idi. Bu yetki maddesine dayanılarak yayımlanan 2009 yılından önceki Bakanlar Kurulu Kararlarında 2203.00 G.T.İ.P. numaralı malttan üretilen biraların maktu vergi tutarları 1 litredeki her bir alkol derecesi için belirlenmiş, alkol derecesi itibariyle belirlenen maktu ver gi tutarına göre 1 litre için hesaplanan tutarın, birim ambalaj hacmine isabet eden kısmının dikkate alınacağı belirtilmiştir. Söz konusu Kararnamelerde, Bakanlar Kuruluna tanınan yetki uyarınca (III) sayılı listenin (A) Cetvelindeki mallar için yalnız nispi vergi hesaplanacağı, ancak bu suretle hesaplanan verginin, belirlenen maktu vergi tutarına göre hesaplanan vergiden az olmayacağı da karar altına alınmıştır.

Yukarıda da değinildiği üzere, 5479 sayılı Kanunla değiştirilen 4760 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde, hem 4760 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı listenin (A) cetvelinde yer alan malların asgari maktu vergi tutarlarının ne şekilde hesaplanacağı hem de (III) sayılı listedeki mallar için asgari maktu vergi tutarlarına göre hesaplanacak vergi tutarından az olmamak üzere yalnızca nispi vergi uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece, bu tarihten sonra yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararlarında ne asgari maktu vergi tutarının ne şekilde vergilendirileceği, ne de nispi vergiye göre hesaplanan verginin asgari maktu vergiden az olamayacağına dair bir hükme yer verilmesine gerek kalmıştır.

ÖTV Kanununun 11 inci maddesinde 5479 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, Bakanlar Kuruluna bu maddede yer alan vergileme ölçülerini değiştirme yetkisi tanınmıştır. Ancak, söz konusu yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca alkollü içkilerde vergileme ölçüleri şimdiye kadar hiç değiştirilmemiştir. Mahkeme kararında sözü edilen, Bakanlar Kurulunca 2005 yılına kadar 2009 yılına kadar kanuna paralel uygulama yapılarak, litre yanında alkol derecesinin de hesaplamaya dahil olması gerektiği yönünde kararlar verilirken. 2009 yılında bu uygulamadan vazgeçilerek eşyanın vergilendirilmesinde sadece litrenin dikkate alınması gerektiği yönünde karar verilmesi söz konusu değildir.

Öncelikle, Özel Tüketim Vergisi mevzuatında 2203.00 G.T.İ.P. numaralı mal için "Litrenin yanında alkol derecesi"nin hesaba katılması yönünde bir uygulama olmayıp, OTV Kanununun 11 inci maddesinde 5479 sayılı Kanunla yapılan değişiklik uyarınca, bira için maktu/asgari maktu vergi tutarının 1 litredeki her bir alkol derecesi için hesaplanacağı hususu, 2004-2006 yılları arasında Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Kararnamelerde karara bağlanırken, 2006 yılından

itibaren bu husus 5479 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 4760 sayılı Kanunda hüküm altına alınmıştır.

5479 sayılı Kanunla ayrıca ÖTV Kanununa ekli (III) sayılı listedeki malların vergi oranı ve asgari maktu vergi tutarları da yeniden belirlenmiştir. 5479 sayılı Kanunla yapılan söz konusu değ idikler sonrası biraların asgari maktu vergi tutarını belirleyen ilk Kararname olan 2009/14882 sayılı Kararnamede asgari maktu vergi tutarlarının ne şekilde hesaplanacağına dair bir kararın yer almaması, Bakanlar Kurulunun vergileme ölçülerine ilişkin Kanunla yapılan belirlemeyi değiştirdiği anlamına gelmemektedir. Söz konusu Kararname ile (III) sayılı listenin (A) Cetvelinde yer alan malların sadece vergi oranları ve asgari maktu vergi tutarları yeniden belirlenmiştir. D olayısıyla, yeniden belirlenen, asgari maktu vergi tutarlarının ne şekilde hesaplanacağı ise Kanunda açık olarak belirtilmiş olduğundan, söz konusu Kararname ve izleyen dönemlerde yayımlanan Kararnamelerde bu hususta bir hükme yer verilmesine gerek olmadığı tabiidir.

Öte yandan, Kanunun 11 inci maddesinde her ne kadar Bakanlar Kuruluna vergileme ölçüsünü değişiklik yapma yetkisi tanınmış olsa da, bu yetki Kanunda açık bir şekilde belirtilen "asgari maktu vergi tutarının 2203.00 GT.İ.P. numaralı mallar için bir litredeki her bir alkol derecesi" itibarıyla uygulanacağı hükmüne aykırı olamaz. Buna karşın Kanuna aykırı bir yetki kullanımı ile "asgari maktu vergi tutarının Kanuna ekli (III) sayılı listenin (A) cetvelindeki mallar için sadece litreye göre hesaplanacağı" yönünde bir değişikliğe gidildiği varsayılsa dahi, buna ilişkin bir hükmün de ilgili Bakanlar Kurulu Kararlarında yer alması kaçın ılmaz olurdu. Böyle bir hüküm 2009 yılından sonra yayımlanan hiçbir Bakanlar Kurulu Kararında yer almadığına göre, anılan yargı kararında bahsi geçen, biralarda (ve diğer tüm alkollü içkilerde) asgari maktu vergi tutarının sadece litreye göre hesaplanacağına dair bir yoruma, söz konusu Kararnamelerde listenin başında "(TL/lt)" ifadesinin yer almasından dolayı ulaşılmasının yasal dayanağının bulunmadığı düşünülmektedir. Kaldı ki, 6111 sayılı Kanunla değiştirilen 4760 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı listenin (A) Cetvelinde de (TL/lt) ibaresi yer almakta olup, bu belirlemenin anılan Kanunun 11 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının hükmünün uygulanmasını etkilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, anılan Mahkeme Kararında belirtilen 2009/14882, 2009/15725, 2011/1435, 2011/2304 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarıyla asgari maktu vergi tutarının alkol dereceleri ile ilişkilendirilmesi, bu düzenlemeden vazgeçilerek litre üzerinden hesaplanmaya geçilmesi

anlamına gelmektedir. Zira, 5479 sayılı Kanunla değiştirilen 4769 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin (2) numaralı fıkrası hala yürürlükte olup, yine Mahkeme Kararında sözü edilen 6111 sayılı Kanunla da bu konuda herhangi bir değişiklik öngörülmemiştir.

Bu bağlamda, adı geçen Mahkemenin Kararında belirtilen "Bakanlar Kurulunca 2005 yılından 2009 yılına kadar Kanuna uygun paralel uygulama yapılarak ilin yanında alkol derecesinin de hesaplamaya dahil edilmesi gerektiği yönünde kararlar verilirken. 2009 yılında bu uygulamadan vazgeçilerek eşyanın vergilendirilmesinde sadece litrenin dikkate alınmasının karara bağlandığı" yönündeki iptal gerekçesinin yasal bir dayanağının bulunmadığı düşünülmektedir.

Öte yandan, bahsi geçen konu hakkında aynı gerekçe ile dava konusu edilmiş herhangi bir işleme yönelik Başkanlığımıza ulaşan bir yargı kararı da bulunmamaktadır.

Bilgi edinilmesini arz ederim.

Başkan Adına

Gelir İdaresi Daire Başkanı

TC. İSTANBUL 11. VERGİ MAHKEMESİ

ESAS NO :2012/2791

KARAR NO :2013/1417

DAVACI : ..... DIŞ TİCARET LTD.ŞTİ.

VEKİLİ : AV.....

DAVALI : ERENKÖY GÜMRÜK MÜDÜRLÜĞÜ/İSTANBUL

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, adına işlem gören **23.03.2011 tarih ve 44251 sayılı** serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı bira cinsi ürüne ilişkin olarak ödenmesi gereken verginin eksik beyan edilerek ödendiğinden bahisle tahakkuk ettirilen fark özel tüketim vergisi ve katma değer vergisine vaki itirazın reddine ilişkin **19.09.2012 tarih ve 5394 sayılı** işlemin; yasal olmadığı, verginin hesaplanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararında alkol derecesinin esas alınacağına dair bir hüküm bulunmadığı, idarece ihale konu ürün içeriği alkol derecesinin yeterince araştırılıp bilimsel verilere uygun olarak dikkate alınmadığı gibi derecenin

hesaplanmasında ve dolayısıyla vergi tutarının belirlenmesinde de matematiksel hata yapıldığı belirtilerek iptali ve ek tahakkukun kaldırılması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ: Davacı tarafından ithal edilen ürüne ilişkin olarak Bölge Müdürlüğünden alınan yazı sonrası anılan eşyalara isabet eden verginin, litredeki alkol derecesi ve asgari maktu vergi tutarı dikkate alınarak hesaplanıp ödenmesi gerekirken eksik vergi tahsil edildiğinin belirlenmesi üzerine fark vergilerin tahsili için ek tahakkukun yapıldığı, yapılan işlemlerde yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek haksız açılan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren İstanbul 11.Vergi Muhakemesince duruşma için önceden belirlenen günde davacı vekili Av- ..... ve davalı idare vekili Av. .....'ın geldiği görülerek tarafların karşılıklı iddia ve müdafaaları dinlendikten ve dava dosyası incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava; 2203.00 pozisyonunda yer alan malttan üretilen bira cinsi ürüne ilişkin ithalatta, vergileme ölçüsünün yanlış uygulanması suretiyle eksik vergi tahsil edildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen ek özel tüketim ve katma değer vergilerine karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali, ek tahakkukun kaldırılması istemiyle açılmıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 11'inci maddesinin 2'nci fıkrasında (III) sayılı listedeki mallar için asgari maktu vergi tutarlarının; a) (A) cetvelindeki mallardan, 2203.00 G.T.İ.P. numaralı mallar için bir litredeki her bir alkol derecesi, 22.04, 22.05 (2205.10.90.00.12 hariç) ve 2206.00 G.T.İ.P. numaralı mallar için her bir litre, diğer mallar için içerdiği alkolün her bir litresi itibarıyla uygulanacağı, 5'inci fıkrasında da; (III) sayılı listedeki mallar için asgari maktu vergi tutarlarına göre hesaplanacak vergi tutarından az olmamak üzere yalnızca nispi vergi uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır. Anılan maddenin son fıkrasında ise Bakanlar Kurulunun bu maddede yer alan vergileme ölçülerini değiştirmeye yetkili olduğu açıkça belirtilmiştir.

4760 sayılı Yasanın 12'nci maddesinin 1 'inci fıkrasında özel tüketim vergisinin bu Kanuna ekli listelerde yazılı malların karşılarında gösterilen tutar ve/veya oranlarda alınacağı, 2'nci fıkrasının b bendinde Bakanlar Kurulunun, topluca veya ayrı ayrı olmak üzere (III) sayılı listedeki mallar için belirlenen oranları her bir mal itibarıyla sıfıra kadar indirmeye, (A) cetvelindeki mallar için dört

katına (B) cetvelindeki mallar için yarısına kadar artırmaya, asgari maktu vergiyi her bir mal itibarıyla sıfıra kadar indirmeye, (A) cetvelindeki mallar için iki katına (B) cetvelindeki mallar için bir katına kadar artırmaya, bu sınırlar içinde malların cinsleri, özellikleri, fiyat grupları, alkol dereceleri ve içerdiği alkol miktarına göre farklı vergi oranı ve asgari maktu vergi tutarı belirlemeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Anılan bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden: ihtilaf konusu eşyaya ilişkin olarak, Yasaya ekli listeye göre belirlenecek özel tüketim vergisinin asgari maktu vergi tutarlarıyla nispi vergi tutarlarının kıyaslanarak yüksek olanının uygulanacağı, vergileme ölçüsünde litredeki alkol derecesi ve asgari maktu vergi tutarının birlikte dikkate alınması gerektiği, ancak bunun yanı sıra bu vergileme ölçüsünü değiştirmeye veya malların oran yahut tutarını belirlemeye ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna yetki de verildiği anlaşılmaktadır. Anılan Yasanın 11 ve 12'nci maddelerindeki yetkilere istinaden yıllar itibariyle bir çok Bakanlar Kurulu Kararı yayımlanmış ve vergileme ölçüleri yahut oranlan eki Kararlar ile değiştirilmiştir Bir kısım Bakanlar Kurulu Kararıyla ihtilaf konusu ürün için maktu vergileme, nispi vergi oranıyla kıyaslanarak "1 litredeki her bir alkol derecesi için maktu vergi tutarı (TL)" cinsinden belirlenmişken sonraları maktu vergilemeye ilişkin bu uygulamadan vazgeçilerek vergilemenin yine belirlenen nispi vergi oranıyla karşılaştırılmak suretiyle yüksek olanı üzerinden ancak bu kez, litre başına asgari maktu vergi tutarı (TL/Lt) esas alınarak yapılmasına karar verilmiş, litredeki alkol derecesinin dikkate alınması yönteminden vazgeçilmiş, olay tarihinde de yürürlükte bulunan (25.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren) 2011/1435 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla nispi vergi oran ı %63, asgari maktu vergi tutarı 0,44 TL/Lt şeklinde belirlenmiştir.

Görüleceği üzere işbu ihtilafa uygulanması gereken Bakanlar Kurulu Kararında maktu özel tüketim vergisinin hesaplanmasında litre başına vergi tutarı belirlenmiş, vergilemede ithal edilen ürünün alkol derecesinin de esas alınması gerektiğine dair bir belirleme yer almamıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket adına tescilli giriş beyannamesi ile 2203.00 pozisyonunda yer alan malttan üretilen bira cinsi eşyanın ithalinde vergilemenin, litre başına asgari maktu vergi tutarı dikkate alınarak hesaplanıp tahsil edilerek ithalatın tamamlandığı, ardından vergileme ölçüsünde ürünün alkol derecesinin hesaplamaya dahil edilmediği ve bu haliyle eksik vergi ödenerek ithalinin tamamlandığından bahisle yeniden yapılan hesaplama sonrası farka isabet eden özel tüketim vergisi ve katma değer vergisinin tahakkuk ettirildiği

yapılan itirazın reddi üzerine de işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İhtilaf konusu eşyaya ilişkin olarak davacı tarafından ödenen ve nispi vergiden yüksek olan maktu verginin hesaplama yönteminin yanlış uygulandığından ve bu sebeple de eksik vergi tahsil edildiğinden bahisle ek tahakkuk yapılmışsa da 4760 sayılı Yasanın 11'nci maddesine göre "litre X alkol derecesi X asgari maktu vergi tutarı'' şeklinde hesaplanması gereken verginin, yine aynı Yasa ile verilen yetkiye istinaden Bakanlar Kurulu Kararıyla anılan şekildeki vergileme ölçüsü terk edilerek, ürünün alkol derecesi hesaba katılmaksızın vergilemenin, litre başına asgari maktu vergi tutarı dikkate alınması suretiyle yapılması gerektiği düzenlenmiş bu lunduğundan. dayalı İdarece 1 litre ürün için öngörülen maktu vergi tutarı üzerine üründeki alkol derecesinin de uygulanması suretiyle ek olarak fazladan vergi tahakkuk ettirilmesinde ve vaki itirazın reddi işleminde hukuki isabet görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline, ek tahakkukun kaldırılmasına, aşağıda dökümü yapılan 78.45-TL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 990.00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, peşin alınan posta avansından artan kısmın işbu kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içinde Danıştay Başkanlığı nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere 27.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı : Vekalet Harcı : Posta Gideri : TOPLAM :

Gümrükler Genel Müdürlüğü İçin Tıklayınız.

Mevzuatlara Dönmek İçin Tıklayınız.