

ÖTV İSTİSNASINI ALICININ GERÇEĞE AYKIRI BEYANINA GÖRE UYGULAYAN MÜKELLEFE VERGİ ZİYAI CEZASI KESİLEMEZ

Danıştay 7. Daire 02.04.2012 gün, 2008/4440 E., 2012/1136 k., sayılı kararı ile motorlu araç satışında ÖTV uygulaması sırasında Alıcı'nın beyanını dikkate almak durumunda bulunan satıcı mükellefin, Alıcı'nın Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7 M. 2'nci fıkrasının (b) bendinde öngörülen "beş yılda bir defaya mahsus olmak" şartını ihlal eden beyanından kaynaklanan ÖTV tarhından sorumlu olduğu ancak satıcı mükellefe bu işlemde ötürü vergi ziyai cezası kesilemeyeceğine hükmetti.

Vergi Mahkemesi açılan davayı "*olayda, davacı tarafından, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendi kapsamında istisna uygulanarak 31.7.2006 tarihinde araç satılan kişinin, daha önce, 2004/Eylül döneminde de aynı istisnadan yararlandığı; dolayısıyla, anılan hükümde öngörülen "beş yılda bir defaya mahsus olmak" şartını ihlal etmek suretiyle, haksız yere istisnadan yararlandığı hususunun sabit olması karşısında, verginin, mükellefi olan davacıdan istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; aynı olay nedeniyle alıcı adına tahakkuk ettirilen verginin ve kesilen cezanın uzlaşma sonucu ödenmiş olmasının, davacı adına tesis edilen işlemi etkilemeyeceği*" gerekçesiyle hem vergi aslı (ÖYV) ve hem de vergi ziyai cezası yönünden reddetmiş, karar Davacı tarafından "*istisna şartlarını ihlal edenin alıcı olduğu; kendileri tarafından tespiti mümkün olmayan, alıcının eyleminden sorumlu tutulamayacakları; İstanbul Defterdarlığının benzer olayda vermiş olduğu 30.10.2002 tarih ve 5812 sayılı görüşün de aynı yönde olduğu; kaldı ki, aynı olay nedeniyle alıcı adına tahakkuk ettirilen vergi ve kesilen cezanın uzlaşma sonucu ödenmesi nedeniyle, davaya konu tarh ve ceza kesme işleminin mükerrerlik arzettiği*" savıyla temyiz edilmiş, Danıştay 7. Daire temyiz istemini kısmen kabul ederek; "*Mahkeme kararının, dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan özel tüketim vergisi aslına ilişkin hüküm fıkrası, aynı gerekçe ve nedenle Dairemizde de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bu hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.*

Mahkeme kararının, vergi ziyai cezasına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin, 4369 sayılı Kanunla değiştirilerek, 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren şeklinin ilk fıkrasında; vergi ziyai suçu, mükellef veya sorumlu tarafından 341'inci maddede yazılı hallerle vergi ziyasına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış; aynı maddenin ikinci fıkrasında da, vergi ziyai suçu işleyenlere, ziyaa uğrattıkları verginin bir katı tutarında vergi ziyai cezası kesilmesi öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere; vergi ziyai cezası kesilebilmesi için, verginin anılan Kanunun 341'inci maddesinde tanımlanan anlamda ziyaa uğratılmış olması yeterli değildir; ayrıca, vergi ziyama mükellef veya vergi sorumlusu tarafından neden olunması da gereklidir. Başka anlatımla; vergi idaresinin ceza kesme yetkisini kullanabilmesi, vergi ziyai ile mükellef ya da vergi sorumlusunun eylemi arasında illiyet bağının kurulabilmesine bağlıdır.

Oysa; olayda, vergi ziyama, 31.7.2006 tarihinde istisna uygulanarak satılan aracı satın alan kişi, daha önce 2004/Eylül döneminde de aynı istisnadan yararlandığı halde bunu beyan etmeyerek, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde öngörülen "beş yılda bir defaya mahsus olmak" şartını ihlal etmek suretiyle, haksız yere istisnadan yararlanan, alıcı tarafından sebebiyet verildiğinden, vergi ziyama sebebiyet veren fiille, bu hususu bilmesi mümkün olmayan davacı arasında illiyet bağının mevcut olmadığı açıktır.

Bu bakımdan; vergi ziyama sebebiyet veren fiille arasında illiyet bağı olmayan davacı adına ceza kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararının aksi yoldaki temyize konu bu hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.” gerekçesi ile Vergi Mahkemesi kararının ÖTV’yi onayan kısmının onanmasına, vergi ziyayı cezasını onayan kısmının bozulmasına oyçokluğu ile hükmetmiştir.