

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
DOKUZUNCU DAİRE	2002	4186	2000	3900	15/10/2002

KARAR METNİ

HER NE KADAR 30 SERİ NO.LU KDV KANUNU GENEL TEBLİĞİ UYARINCA KAT KARŞILIĞI İŞYERİ TESLİMLERİ KATMA DEĞER VERGİSİNE TABİ TUTULMUŞSA DA, BU KONUYA İLİŞKİN OLARAK KATMA DEĞER VERGİSİ KANUNUNDA HERHANGİ BİR DÜZENLEME BULUNMADIĞINDAN YAPILAN CEZALİ TARHİYATTA İSABET BULUNMADIĞI HK.<

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstem Özet :Kat karşılığı inşaat işi faaliyetini kayıt ve beyandışı bıraktığının tespiti üzerine inceleme raporuna dayanılarak 1996/Nisan-Haziran dönemleri için yükümlü adına re'sen tarh edilen ağır kusur cezalı katma değer vergisinin terkinini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden kat karşılığı inşaat işi faaliyetinde bulunan davacının 17.7.1992 tarihli Fethiye 1. Noterliğince düzenlenen düzenleme şeklinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile ...'a ait arsa üzerine inşa ettiği binadaki bir işyeri ile iki dairenin müteahhitlik hizmeti karşılığında davacıya verildiğinin ve bunların işletmeden çekilerek vergi dairesinin bilgisi dışında bırakıldığı, 150 metre karenin altında olması nedeniyle konutlar için vergileme yapılmadığının, iş yerinin işletmeden çekilmesi için ise 1996 yılındaki başka bir inşaata ait işyeri satışında bulunan kar marjının bu yılın maliyetine uygulanarak emsal değerine ulaşılması suretiyle bulunan matrah üzerinden yükümlüde kalan ve arsa sahibine teslim edilen iki işyeri için cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun geçici 8. maddesinde net alanı 150 metrekareye kadar olan konut teslimlerinin ve konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinin 31.12.1997 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olacağı belirtilmiş, işyeri teslimlerinin katma değer vergisine tabi olacağına dair yasal bir düzenlemenin olmadığı, 30 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile 150 metrekarenin üstündeki konut teslimleri ile işyeri teslimlerinin katma değer vergisine tabi olduğunun belirtilmesine karşın yasa dışı yer almayan bir konunun genel tebliğler ile düzenlenemeyeceği, bunun Anayasanın 73. maddesinin (3). fıkrasındaki vergi ve benzeri yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı hükmüne aykırı olduğu, bu durumda 30 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğine dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Aydın Vergi Mahkemesinin 25.2.2000 tarih ve 2000/128 sayılı kararının; 3065 sayılı Kanunun geçici 8. maddesi hükmünde işyeri teslimlerinin katma değer vergisinden muaf olduğunun belirtilmediği, bu nedenle işyeri teslimlerinin ticari faaliyet kapsamında katma değer vergisine tabi olması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir. Tetkik Hakim İhsan Saçmal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizde de uygun görülüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 15.10.2002 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasında; ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, aynı yasanın 3. maddesinin a fıkrasında ise vergiye tabi malların her ne suretle olursa olsun vergiye tabi işlemler dışındaki amaçlarla işletmeden çekilmesi teslim sayılan haller arasında sayılmıştır.

Arsa karşılığı inşaat yapan davacının söz konusu faaliyeti ticari faaliyet olup yukarıda açıklanan madde hükümleri karşısında katma değer vergisi mükellefidir.

Ancak 3065 sayılı Yasanın geçici 8. maddesi ile 150 m2 den küçük konutlar vergiden müstesna edildiğinden yalnızca işyerleri vergi kapsamında yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden kat karşılığı müteahhitlik faaliyeti ile iştigal eden davacının; gerek kendisi için işletmeden çekilen gerekse üçüncü şahıslara satışı yapılan işyerleri için katma değer vergisi beyanında bulunmadığı, böylelikle bu faaliyetin vergi dairesinin bilgisi dışında bırakıldığı anlaşıldığından, yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ancak Mahkemece matrahın teşkili konusunda inceleme elemanınca yapılan tesbitin Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tesbit edilecek emsal bedele göre yeniden değerlendirilmesi suretiyle sonucuna göre karar verileceği tabidir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile cezalı tarhiyatın terkinini yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle verilen karara karşıyız.

DAN-KAR-DER ; SAYI:2

BŞ/ŞGK