

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİ İLE İKTİSAP EDİNİLEN BAĞIMSIZ BÖLÜMLERİN SATIŞI KDV'YE TABİ DEĞİLDİR

Danıştay 4. Daire 16.05.2013 gün, 2012/3743 E., 2013/3494 k., sayılı kararı ile sahip olunan arsaların kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhide verilmesi sonucu edinilen bağımsız bölümler ve bunların satışı varolan servetin değiştirilmesinden ibaret olduğundan ve ticari amaç güdülmeyeğinden KDV uygulaması yapılmasının hatalı olduğuna hükmetti.

Danıştay 4. Dairenin gerekçesi şu şekilde: "2006 ila 2009 takvim yılları arasında gayrimenkul satışlarının ticari amaçlarla devamlılık gösterecek şekilde yapıldığı, katma değer vergisi mükellefiyetinin tesis edilmediği ve beyannamelerinin verilmediği ileri sürülerek takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden davacı adına 2006/2. dönemi için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Verginin Konusunu Teşkil Eden İşlemler" başlıklı 1. maddesinin 1. bendinde; Türkiye'de ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu, aynı maddenin 2. fıkrasında ise; ticari, sınai, zirai faaliyet ile serbest meslek faaliyetinin devamlılığı, kapsamı ve niteliği Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre; Gelir Vergisi Kanunu'nda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinde ticari kazanç, her türlü ticari ve sınai faaliyetten doğan kazanç olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma ek olarak bazı faaliyetlerden doğan kazançlarında ticari faaliyet sayılacağı belirtilmiş, 4 numaralı bendinde gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerden elde ettikleri kazancın ticari kazanç sayılacağı öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre gayrimenkul alım satım faaliyetinin ticari faaliyet sayılabilmesi için bir organizasyon içinde devamlı olarak yapılması gereklidir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının değişik tarihlerdeki taşınmaz satışlarının değerlendirilmesi amacıyla Vergi Dairesi Müdürlüğüne gelmesi sağlandıktan sonra Haziran 2010 tarihli tutanak düzenlenmiştir. Tutanak ile yıllar itibariyle davacının taşınmaz alım ve satış tarihleri belirlenmiştir. Takiben davacının 2006 ila 2009 yılları arasında ticari bir organizasyon ile taşınmaz alım ve satışı ile uğraşarak ticari faaliyette bulunup taşınmaz teslimleri yapmasına rağmen katma değer vergisi mükellefiyetini tesis ettirmediği ve beyannamelerini vermediği açıklanarak mükellefiyetinin tesis edildiği ve re'sen takdir yoluyla belirlenen matrah üzerinden 2006/2. dönemi için re'sen katma değer vergisi salındığı ve vergi ziyayı cezasının kesildiği, vergi ve cezanın kaldırılması amacıyla açılan davanın ise reddedildiği anlaşılmaktadır. Ancak, davacının satışını yaptığı taşınmazların büyük bir çoğunluğu 746/14 ve 2052/4 ada parselde yer alan taşınmazlara ilişkindir. Bu taşınmazların ise davacının sahip olduğu arsaların kat karşılığı inşaat ve satış vaadi sözleşmesi ile müteahhide verilmesi sonucu elde ettiği bağımsız bölümler ve arsa sahibi olması nedeniyle yaptığı devirler olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, alım ve satışların ticari amaç dışında sahip olduğu servetin değerlendirilmesine yönelik olduğu ve diğer bir ifade ile servetin nitelik değiştirmesinden ibaret olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Esasen davacının ticari amaç ile taşınmaz alım satımı yaptığına yönelik bir inceleme ve tespit yapılmamıştır.

Bu durumda, davacının gayrimenkullerin satışından elde edilen kazanç ticari kazanç olarak nitelendirilerek davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."