

Yüklenici firmanın, taşeron firmaya yaptırdığı işin yıllara yaygın sayılıp sayılmayacağı

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2018/362

Karar No : 2018/330

Anahtar Kelimeler : –

Özeti :

Temyiz Eden : . İnşaat Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. .

Karşı Taraf : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı

(Kocasinan Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Vekili : Av. .

İstem Özetini : Birden fazla takvim yılına yaygın inşaat işi ile uğraşan davacı adına, alt yüklenici . İnşaat Taahhüt Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketine devrettiği inşaat işinin de bu kapsamda olduğu ve anılan firmaya yaptığı hak ediş ödemelerinden %3 oranında tevkifat yapmadığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2008 yılının Şubat, Nisan ilâ Aralık dönemleri için re'sen salınan gelir (stopaj)

vergisi ile tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle bir kat kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 27.3.2015 gün ve E:2013/2760, K2015/784 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42'nci maddesinin birinci fıkrası, 94'üncü maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi ile 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin (a) bendi hükümlerine yer verdikten sonra, davacı hakkında düzenlenen 20.6.2013 tarih ve 2013-A-1466/20 sayılı vergi inceleme raporunda; her türlü inşaat ve taahhüt işleri ile iştigal ettiği, 2008 hesap döneminde bitmesi öngörülen yıllara yaygın inşaat ve onarım işlerini, . İnşaat Taahhüt Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketine devrettiği, taşerona devredilen kısımlar için bir yıllık sözleşmeler imzalandığı, işin bir yıllık süre içinde teslim edildiği ve geçici kabul tutanaklarının düzenlendiğinin belirtildiği, davacı şirketin temsilcisine, taşerona (alt yükleniciye) yaptırılan işler nedeniyle hak ediş ödemeleri üzerinden %3 tevkifat yapılmamasının nedeni, sözleşmelerde işin bitim tarihinin yıl sonu olarak belirlenmesi ve buna göre geçici kabul tutanaklarının imzalanması, sözleşme konularının aslında bir inşaat işinin devamı niteliğinde olduğunun açık olmasına rağmen neden ayrı ayrı sözleşmeler tanzim edildiğinin sorulması üzerine, . İnşaat Taahhüt Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketine, "İstanbul Anadolu Yakası Genelinde Muhtelif Çaplarda Kanalizasyon ve Diğer Alt Yapı Tesis Mikrotünel Yöntemiyle Geçirilmesi İnşaatı" ile "Ankara Kızılcahamam İlçesi 298 Adet Konut, Ticaret Merkezi, Camii ile Adaiçi Genel Altyapı ve Çevre Düzenlemesi İnşaatı" işlerinin yapımını devrettikleri, her ne kadar sözleşmelerde yer alan konulara bakıldığında işlerin bölümlere ayrılarak devredildiği anlaşılrsa da bahsi geçen inşaat işlerinin yapımını tümünden taşerona verdikleri, işlerin, yıllara sari inşaat kapsamında değerlendirilmemesi için tutanağın 20'nci maddede belirtilen sözleşmeleri tanzim ettikleri ve buna göre her sözleşmede yer

alan işlerin, takvim yılı aşılmamak üzere geçici kabul tutanakları düzenlenerek bitirildiği, taşeronla yaptırılan bu işler, yıllara yaygın inşaat ve onarım işi olarak değerlendirilmediğinden tevkifat yapmadıkları, her yıla ait sözleşme düzenlemiş olmakla tevkifat sorumluluğunun ortadan kalkabileceğini ve mevzuat yönünden bir aykırılık olmadığını düşündükleri şeklinde beyanda bulunulduğu, yıllara sari inşaat işi ile iştiğal ettiği açık olan davacının, işlerin tamamını alt yükleniciye yaptırdığı, alt yüklenici ile yapılan sözleşmelerde işin yıllık olarak belirlenmesinin, yıllara yaygın olma özelliğinin ortadan kaldırılmasına yönelik olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde yer alan mükellefiyete ve vergi sorumluluğuna ilişkin özel sözleşmelerin vergi idaresini bağlamayacağı yolundaki hüküm ile davacı şirket yetkilisinin beyanı dikkate alındığında, alt yükleniciye devredilen işler için yapılan hak ediş ödemeleri üzerinden tevkifat yapma zorunluluğunun bulunduğu sonucuna varıldığı, tekerrür hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle gelir (stopaj) vergisi ile bir kat tutarında kesilen vergi ziyayı cezası yönünden davayı reddetmiş, vergi ziyayı cezasının tekerrüre ilişkin kısmını kaldırmıştır.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 17.4.2017 gün ve E:2015/6199, K2017/3689 sayılı kararıyla; davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların, kararın, tekerrüre ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmadığı, Gelir Vergisi Kanununun 42'nci maddesinin birinci fıkrası ile 94'üncü maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi uyarınca, bir işin yıllara yaygın inşaat ve onarım işi olarak kabul edilebilmesi için konusunun inşaat ve onarım işi olması, belirli bir taahhüde bağlı olarak yapılması ve yıllara yaygın olması hallerinin bir arada bulunması gerektiği, taahhüde bağlı bir inşaat ve onarım işinde, dönem sonu itibarıyla hasılatın ve maliyetin kesin olarak belirlenemediği, bunun doğal sonucu olarak kazancın tam olarak ortaya konulamadığı hallerde dönem sonu yerine işin

sonuçlandırılma tarihinin önem kazandığı ve yıllara yaygınlık durumunun ortaya çıktığı, eleştiri konusu getirilen işlerin sözleşmelere uygun olarak parçalar halinde ve yıl bazında bitirilip bitirilemeyeceği, makine parkı/iş gücü kapasitesinin sözleşmelere uygun olarak işleri teslim etmeye uygun olup olmadığı gibi hususlarda, inceleme elemanınca, taşeron firma açısından herhangi bir inceleme yapılmaksızın ve mevcut işin taşeron firma yönünden yıllara yaygın inşaat ve onarım kapsamında olduğu tüm unsurlarıyla birlikte ortaya konulmaksızın, salt davacı beyanı esas alınarak düzenlenen vergi inceleme raporunu hükmüne esas alan mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kararın, davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasını bozmuş, davalı idarenin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 16.3.2018 gün ve E:2018/537, K:2018/994 sayılı kararıyla; aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararın bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar etmiştir.

Davacı tarafından; vergi inceleme raporu eki tutanağın okutturulmadan imzalatıldığı, tutanağa iradesi dışında eklemeler yapıldığı, kendi aleyhlerine beyanda bulunmalarının, hayatın olağan akışına aykırı olduğu, taşeron firma ile bir yıllık sözleşmeler imzalandığı, bu sözleşmeler doğrultusunda yıl içinde bitirilen bu işlerin taşeron firma açısından yıllara yaygın olarak kabul edilemeyeceği, İstanbul Büyükşehir Belediyesinden alınan ve birçok alt projeden oluşan işin, bütünlük arzeden bir yönünün bulunmadığı, işin tamamının tek seferde taşeronu verilmesinin teknik olarak mümkün olmadığı, Toplu Konut İdaresinden alınan iş için de benzer durumun söz konusu olduğu, alt firmanın, bu işlerden elde ettiği hak ediş bedellerini, ilgili dönem beyannamesiyle beyan ettikleri kurum kazancına dahil ederek, tahakkuk eden vergileri ödedikleri, kurumlar vergisinden mahsup imkanı kalmayan dava konusu gelir (stopaj) vergilerinin istenmesinin mükerrerliğe yol açacağı ileri sürülerek, ısrar kararının bozulması istenmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca tebligat işlemleri tamamlandığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmemeyerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Birden fazla takvim yılına yaygın inşaat işi ile uğraşan davacı adına, alt yüklenici ... İnşaat Taahhüt Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketine devrettiği inşaat işinin de bu kapsamda olduğu ve anılan firmaya yaptığı hak ediş ödemelerinden %3 oranında tevkifat yapmadığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2008 yılının Şubat, Nisan ilâ Aralık dönemleri için re'sen salınan gelir (stopaj) vergileri ile bir kat kesilen vergi ziyayı cezaları yönünden davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Danıştay Dördüncü Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 16.3.2018 gün ve E:2018/537, K:2018/994 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21.6.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.