

6-30-2010

EVALUASI REGULASI ATAS PRAKTIK PENGHINDARAN PAJAK PENANAMAN MODAL ASING

Ning Rahayu
Universitas Indonesia

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/jaki>

Recommended Citation

Rahayu, Ning (2010) "EVALUASI REGULASI ATAS PRAKTIK PENGHINDARAN PAJAK PENANAMAN MODAL ASING," *Jurnal Akuntansi dan Keuangan Indonesia*: Vol. 7: Iss. 1, Article 4.

DOI: 10.21002/jaki.2010.04

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/jaki/vol7/iss1/4>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Economics & Business at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in *Jurnal Akuntansi dan Keuangan Indonesia* by an authorized editor of UI Scholars Hub.

Jurnal Akuntansi dan Keuangan Indonesia
Volume 7 - No. 1, Juni 2010

EVALUASI REGULASI ATAS PRAKTIK PENGHINDARAN PAJAK PENANAMAN MODAL ASING

Ning Rahayu

Universitas Indonesia
ning.rahayu@yahoo.com

Abstract

For tax payers, especially subsidiary company, government incentives to attract new investment have already been captured with reflected in tax efficiency throughout the use of loopholes in corporate income tax law. Tax planning is one of the legal example of using loopholes. On the contrary for fiscal authorities, doing tax avoidance as a mean of tax planning could potentially harmful for the government and, therefore, the government follows by using remedies of fiscal correction. This study aims to understand and to evaluate anti-tax avoidance law and regulations in Indonesia and identify whether or not there are several tax loopholes may provided resulting in negative benefits for the fiscal authority. From the field research finding by using indepth interview and participatory observation, it is evident that the most common practice of tax avoidance are the use of transfer pricing and thin capitalization schemes. Those two schemes were usually exploited to give optimum benefits of loopholes in tax laws. Thus, we acknowledge that anti-tax avoidance regulations administered by the government in the context of good regulation process is still imperfect, to the fact that those regulations and law were still left behind some loopholes that potentially used to perform tax avoidance by the tax payer, therefore government would not get optimal revenue tax payers. Moreover, Indonesian anti-tax avoidance policy also lagged behind newest practical issues which are more complex and difficult to detect.

Keywords: *regulation assessment, loopholes, tax avoidance, tax law.*

Abstrak

Bagi pembayar pajak, khususnya perusahaan subsidiari, insentif pemerintah guna mengundang investasi baru telah mendapatkan umpan balik yang tecermin melalui efisiensi pajak berupa pemanfaatan celah dalam peraturan pajak penghasilan. Perencanaan pajak adalah salah satu contoh penggunaan celah peraturan. Pada sisi lain bagi Otoritas Fiskal, melakukan praktik penghindaran pajak sebagai bentuk perencanaan pajak akan membawa efek negatif bagi Pemerintah dan, untuk itulah, Pemerintah melakukan koreksi fiskal sebagai remedialnya. Studi ini bertujuan untuk memahami dan mengevaluasi regulasi dan perundangan-undangan anti-penghindaran pajak yang dimiliki Indonesia serta mengidentifikasi ada atau tidak adanya beberapa celah peraturan yang mungkin saja membawa dampak negatif bagi Otoritas Fiskal. Dari studi lapangan menggunakan wawancara mendalam dan observasi terlibat ditemukan bukti bahwa praktik penghindaran pajak yang sangat umum dilakukan melalui skema transfer pricing dan thin capitalization. Kedua skema tersebut telah digunakan sedemikian rupa guna memberikan manfaat optimal dari celah dalam peraturan pajak. Dan, kami mengidentifikasi adanya peraturan anti-penghindaran pajak yang dijalankan pemerintah dalam hal proses regulasi yang baik masih jauh dari sempurna, faktanya pengaturan dan peraturan yang berlaku masih ketinggalan dalamantisipasi upaya penghindaran pajak oleh pembayar pajak. Untuk itu, Pemerintah tidak dapat memperoleh penghasilan pajak optimal dari para pembayar pajak. Lebih jauh, kebijakan anti-penghindaran pajak Indonesia masih tertinggal di belakang isu-isu mutakhir praktik penghindaran pajak yang semakin kompleks dan sulit untuk dideteksi.

Kata kunci: *evaluasi regulasi, celah, penghindaran pajak, hukum pajak*

PENDAHULUAN

Dalam rangka menarik investor asing, banyak negara secara aktif mempromosikan negaranya agar menjadi lokasi investasi dengan memberikan berbagai insentif. Insentif tersebut dapat berupa insentif non pajak maupun insentif pajak. Insentif non pajak pada umumnya diberikan dalam bentuk pembangunan infrastruktur yang memadai, kemudahan memperoleh bahan baku, penyediaan tenaga kerja terlatih atau pemberian jaminan keamanan. Sementara itu, insentif pajak diberikan melalui pemberian *tax holiday*, pajak yang rendah bagi investor asing, penyusutan dipercepat atau *investment allowance*.

Bagi Indonesia, undangan pemerintah kepada investor asing untuk terus menanamkan investasi di Indonesia tak pernah berhenti diserukan. Pemerintah Indonesia tidak kalah gencar berupaya menarik investor untuk mencapai target pertumbuhan ekonomi Indonesia. Pada tahun 2006 antara lain melalui penerbitan Instruksi Presiden Nomor 3 tahun 2006, pemerintah mengeluarkan dua paket kebijakan yang memuat paket kebijakan pembangunan infrastruktur dan paket kebijakan iklim investasi. Pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2007 tentang Fasilitas Pajak Penghasilan untuk penanaman modal di bidang-bidang usaha tertentu dan atau di daerah-daerah tertentu.

Fasilitas Pajak Penghasilan yang diberikan adalah berupa pengurangan penghasilan neto, penyusutan dan amortisasi yang dipercepat, pengenaan Pajak Penghasilan atas dividen sebesar 10%, atau tarif yang lebih rendah, dan kompensasi kerugian yang lebih lama dari 5 tahun. Agenda yang masih menjadi pekerjaan rumah pemerintah diantaranya perbaikan atau sinkronisasi kebijakan iklim investasi, masalah perpajakan, infrastruktur, peraturan perburuhan, dan koordinasi antar pengambil kebijakan dalam pemerintahan (World Bank 2005).

Bagi wajib pajak, khususnya Penanaman Modal Asing (PMA), upaya efisiensi pajak dilakukan dengan memanfaatkan peluang

yang terdapat dalam ketentuan perpajakan yang berlaku dikenal dengan *tax planning* dan tidak melanggar hukum. PMA lazim melakukan perencanaan pajak, baik yang bersifat aktif (agresif) maupun pasif (non-agresif), agar memperoleh manfaat sebesar mungkin dari kebutuhan negara berkembang seperti Indonesia yang masih mengalami defisit pendanaan proyek yang padat modal. Namun di sisi pemerintah, tentu saja perencanaan pajak demikian dapat dipersepsikan sebagai praktik penghindaran pajak.

Dalam upaya mengidentifikasi serta menangkal praktik penghindaran pajak yang dilakukan oleh perusahaan Penanaman Modal Asing, pada umumnya negara menerbitkan ketentuan pencegahan penghindaran pajak yang bersifat khusus (*Specific Anti Avoidance Rule/SAAR*) yang diatur dalam undang-undang domestiknya, seperti: *Controlled Foreign Company (CFC)*, *arm's length rule*, *advance pricing agreement*, dan *debt to equity ratio (DER)*. Dalam praktik di beberapa negara, *specific anti avoidance rule* berjalan efektif dalam menangkal praktik penghindaran pajak dan memberikan kepastian hukum bagi wajib pajak (Thuronyi 1998,193).

Selain ketentuan yang bersifat khusus tersebut, banyak negara juga menerbitkan ketentuan pencegahan penghindaran pajak yang bersifat umum (*General Anti Avoidance Rule/GAAR*). Tujuan dibuatnya *GAAR* adalah langkah antisipasi praktik penghindaran pajak yang belum diatur dalam ketentuan yang bersifat khusus atau untuk melawan tindakan *tax avoidance* yang pada saat dibuatnya peraturan belum dikenal.

Dalam kaitan ini, fenomena cukup banyaknya perusahaan PMA yang melaporkan rugi pada laporan keuangannya dan tidak membayar pajak berturut-turut selama 5 tahun atau lebih yang antara lain ditengarai karena praktik penghindaran pajak, menuntut perhatian lebih dari pemerintah khususnya Direktorat Jenderal Pajak. Sukar diperoleh angka yang pasti dari fenomena perusahaan PMA yang tidak membayar pajak akibat kerugian dalam laporan keuangannya.

Dalam upaya menyikapi dan mencari solusi atas permasalahan tersebut, perlu dikaji dua masalah pokok: *pertama* perlu dikaji bagaimana ketentuan penangkal penghindaran pajak (*Anti Tax Avoidance*) dapat meminimalisasi praktik penghindaran pajak. *Kedua*, perlu kajian tentang bagaimana pengalaman negara lain yang telah menerapkan *SAAR* dan *GAAR*, sebagai pembandingan dan *benchmarking*, terhadap regulasi yang berlaku di Indonesia. Bila penelitian sebelumnya lebih berfokus kepada penggelapan pajak (*tax evasion*) serta penelitian suatu skema tertentu yang umumnya digunakan PMA, maka kontribusi studi ini mengidentifikasi lima skema utama praktik penghindaran pajak dengan karakteristik berbeda dari penggelapan pajak beserta *tax loopholes* yang dimiliki UU Perpajakan Indonesia.

Studi ini dilakukan dengan berfokus pada regulasi yang dapat dimanfaatkan PMA untuk melakukan praktik penghindaran pajak (*tax avoidance*). Tinjauan literatur praktik penghindaran pajak diuraikan pada bagian kedua makalah ini, termasuk beberapa penelitian terdahulu yang memiliki topik penelitian selaras dengan masalah pokok yang dikaji tentang *tax avoidance*. Bagian ketiga menjelaskan metode kajian yang dilakukan. Bagian keempat *paper* ini menganalisis peraturan yang berlaku dalam menangkal *tax avoidance* serta peluang yang masih dapat dimanfaatkan, yang diakhiri dengan analisis komparatif regulasi *SAAR* maupun *GAAR* beberapa negara. Selanjutnya simpulan dan rekomendasi studi dikemukakan pada bagian penutup.

TINJAUAN LITERATUR

Motif dari praktik penghindaran ataupun penggelapan pajak di Indonesia disebabkan beberapa faktor antara lain: kurangnya pendidikan, rendahnya pengawasan dan *law enforcement*, kinerja pemerintah dan faktor eksternal, yaitu regulasi (Uppal dan Reksohadiprodjo 1999; Sour 2001 dalam Makhfathih 2005). Dalam rangka

menyelamatkan penerimaan negara dari sektor pajak pemerintah dapat melakukan intervensi, baik bersifat langsung (*direct government involvement*) ataupun tidak langsung (*government influence*) yakni melalui regulasi (Campo dan Sundaran 2000, 24). Menurutnya, regulasi yang efektif untuk mencapai kepentingan publik merupakan fungsi pemerintah yang esensial. Dalam perspektif administrasi perpajakan, penghindaran pajak atau *tax avoidance* adalah upaya memanfaatkan peluang *loopholes* dalam aturan pajak sehingga dianggap tidak melawan hukum. Sedangkan penggelapan pajak atau *tax evasion* cenderung menutupi fakta material pajak yang semestinya dibayar, dengan demikian dianggap melawan hukum.

Rohatgi (2002) menyebutkan bahwa di banyak negara penghindaran pajak dibedakan atas penghindaran pajak yang diperbolehkan (*acceptable tax avoidance/tax planning/tax mitigation*) dan yang tidak diperbolehkan (*unacceptable tax avoidance*). Artinya, penghindaran pajak dapat saja ilegal apabila transaksi yang dilakukan semata-mata untuk tujuan penghindaran pajak atau tidak mempunyai tujuan bisnis yang baik (*bonafide business purpose*). Transaksi akan disebut sebagai *unacceptable tax avoidance* atau *aggressive tax avoidance* apabila memiliki ciri antara lain tidak memiliki tujuan usaha yang baik, semata-mata untuk menghindari pajak, dan adanya transaksi yang direkayasa agar menimbulkan biaya atau kerugian. Sebaliknya suatu transaksi digolongkan sebagai *acceptable tax avoidance* apabila memenuhi karakteristik antara lain bukan semata-mata untuk menghindari pajak, sesuai dan benar dengan maksud daripada peraturan (perundang-undangan) dan tidak melakukan transaksi yang direkayasa.

Senada dengan usaha pengaturan tersebut, Yudkin (1971, 17) menyebutkan bahwa dalam mengantisipasi kesalahan ataupun ketidakbenaran wajib pajak dalam melaporkan pajaknya, sistem perpajakan harus dilengkapi dengan ketentuan mengenai penelitian maupun pemeriksaan atas laporan

yang disampaikan oleh wajib pajak tersebut. Di samping itu, untuk melakukan *law enforcement* atas pelaksanaan kewajiban perpajakan wajib pajak serta peningkatan pengetahuan fiskus mengenai masalah perpajakan juga merupakan hal penting untuk diperhatikan. Selain pentingnya pemeriksaan dan penyempurnaan peraturan, juga diperlukan adanya kerjasama antar administrasi pajak baik domestik maupun internasional melalui pertukaran informasi.

Pajak yang dikenakan kepada penanaman modal asing langsung berfokus pada transaksi akuisisi entitas bisnis oleh PMA, kemudian dapat diikuti dengan proses merger. Scholes dan Wolfson (1991) berpendapat perubahan aturan hukum yang berlaku di suatu Negara, misalnya *Tax Reform Act 1986* di AS (TRA 86), menyediakan insentif penting bagi perusahaan multinasional dalam rangka meningkatkan aktivitas bisnisnya di AS. Dari beberapa literatur perpajakan internasional diketahui terdapat beberapa skema penghindaran pajak yang sering dilakukan oleh perusahaan penanaman modal asing¹, penulis juga membahas modus dari masing-masing skema *tax avoidance* tersebut yaitu:

Transfer Pricing

Menurut Gunadi (1994a, 184) *transfer pricing* merupakan jumlah harga atas penyerahan (*transfer*) barang atau imbalan atas penyerahan jasa yang telah disepakati oleh kedua belah pihak dalam transaksi bisnis maupun finansial. Dalam konteks praktik penghindaran pajak maka modus *transfer pricing* yakni dengan merekayasa pembebanan harga transaksi antara perusahaan-perusahaan yang mempunyai hubungan istimewa dalam rangka meminimalkan beban pajak yang terutang secara keseluruhan atas grup perusahaan.

¹ Dalam makalah ini skema penghindaran pajak dibahas lima skema, dalam literatur lain dari Vann dalam Thuronyi (1998) menambahkan praktik *tax avoidance* lainnya berupa duplikasi pengurangan (*double dipping*), instrumen keuangan modern (*financial derivatives*) dan kombinasi teknik penghindaran

Pemanfaatan Tax Haven Country

Spitz (2001, 31-32) menjelaskan terminologi *tax haven* mengacu pada yurisdiksi dimana tidak adanya pajak, pajak hanya dikenakan atas transaksi tertentu dan pengenaan tarif yang rendah atas laba yang bersumber dari luar negeri dan atau adanya perlakuan khusus tipe transaksi yang terhutang pajak. Dalam fakta empiris Negara *tax haven* tidak mudah untuk didefinisikan dengan jelas dikarenakan ketentuan masing-masing Negara berbeda dalam memberikan definisi Negara *tax haven*.

Zain (2005, 328) memberikan ketiga kriteria yang dapat ditelusik guna menggolongkan Negara *tax haven* atau bukan Negara *tax haven*: *pertama*, tidak memungut pajak sama sekali atau apabila memungut pajak maka tarif pajak dikenakan rendah. *Kedua*, Negara tersebut memiliki peraturan yang ketat tentang rahasia bank dan atau rahasia bisnis, tidak ada peluang mengungkapkan kerahasiaan itu kepada pihak manapun dari Negara apapun. Walaupun pengungkapan dimungkinkan berdasarkan perjanjian internasional. *Ketiga*, pengawasan yang longgar terhadap lalu lintas devisa, termasuk deposito yang berasal dari Negara asing baik perorangan maupun badan usaha.

Thin Capitalization

Thin capitalization adalah praktik membiayai cabang atau anak perusahaan lebih besar dengan utang berbunga daripada dengan modal saham (Gunadi 1994a, 198). Pinjaman dalam konteks *thin capitalization* ini merupakan pinjaman berupa uang atau modal dari pemegang saham atau pihak-pihak yang memiliki hubungan istimewa dengan pihak peminjam (Gunadi 1994a, 279). Modus pemberian pinjaman dalam praktik *thin capitalization* dilakukan melalui: *pertama*, *direct loan* berupa investor (pemegang saham) menjadi Wajib Pajak Luar Negeri (WPDN) langsung. *Kedua*, *back to back loan* berupa investor menyerahkan dananya kepada mediator, pihak ketiga, untuk langsung dipinjamkan kepada anak perusahaan dengan

sejumlah imbalan. *Ketiga, paralel loan* dimana investor mancanegara bermitra perusahaan lokal yang memiliki anak perusahaan yang berada di Negara investor.

Treaty Shopping

Praktik *treaty shopping* dilakukan untuk dapat memanfaatkan *treaty benefit*. Dalam hal ini fasilitas-fasilitas yang tercantum dalam *tax treaty (treaty benefit)* hanya boleh dinikmati oleh residen (subjek pajak dalam negeri) dari kedua negara yang mengikat perjanjian (Surahmat 2000, 107-109). Modus praktik *treaty shopping* dilakukan agar dapat menikmati tarif pajak rendah dan fasilitas perpajakan lainnya yang tercantum dalam perjanjian (*treaty*) tersebut. Praktik *treaty shopping* yang kerap dilakukan PMA di Indonesia melalui pendirian *Special Purpose Vehicle (SPV)* di Negara-negara *tax haven*.

Controlled Foreign Corporation (CFC)

Praktik penghindaran pajak melalui *CFC* dilakukan dengan mendirikan entitas di luar negeri dimana Wajib Pajak Dalam Negeri (WPDN) memiliki pengendalian. Upaya WPDN untuk meminimalkan jumlah pajak yang dibayarnya atas investasi yang dilakukan di luar negeri dengan menahan laba yang seharusnya dibagikan kepada para pemegang sahamnya. Modus umum dalam skema *CTC* adalah dengan memanfaatkan adanya hubungan istimewa dan kepemilikan mayoritas sahamnya, badan usaha di luar negeri tersebut dapat dikendalikan sehingga dividen tersebut tidak dibagikan atau ditangguhkan (Arnold and McIntyre 2002, 81).

Beberapa penelitian yang mengenai penghindaran pajak yang dilakukan oleh perusahaan PMA berfokus pada praktik penghindaran pajak melalui skema *thin capitalization* oleh Safril (2005) untuk periode 1984-2002. Penelitian yang membahas mengenai *Controlled Foreign Corporation* dilakukan oleh Pangaribuan (2007). Penelitian lainnya yang dilakukan oleh Arye Lapidoth (2006) dari Bar-Ilan University, Israel

mengenai *Aggressive Tax Planning* di Israel. Penelitian yang dilakukan oleh Septriadi (2003) meneliti skema *transfer pricing* pada *tangible goods*, sedangkan studi Setyowati (2010) menganalisis ketentuan *anti treaty shopping* guna mencegah penyalahgunaan persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B) di Indonesia. Sebagaimana penulis menguraikan modus praktik *treaty shopping* berkaitan erat dengan fleksibilitas pendirian perusahaan *Special Purpose Vehicle* di Negara-negara yang terindikasi *tax haven*.

Masing-masing peneliti di atas meneliti secara khusus lima skema penghindaran pajak pada kasus perusahaan atau industri tertentu. Misalnya, Syafril mengkaji praktik *thin capitalization* pada PT Unitex Tbk dalam periode 1984-2002. Pangaribuan melakukan studi implementasi *CFC* yang bertujuan merekomendasikan kebijakan pencegahan praktik penghindaran pajak dengan komparasi pada Negara Australia.

Lapidoth meneliti mengenai dampak dari dirubahnya dasar pengenaan pajak penghasilan dari basis teritorial menjadi basis global (*world wide income*) bagi penduduk (resident) Israel. Dari penelitian tersebut diketahui bahwa perubahan basis pemajakan tersebut menimbulkan dampak banyaknya praktik penghindaran pajak (*tax avoidance*) yang dikategorikan sebagai *Aggressive Tax Planning*. Pemerintah Israel menangkal praktik penghindaran pajak tersebut dengan mencantumkan ketentuan tentang *Aggressive Tax Planning* dan kriterianya, kewajiban untuk melaporkan tax planning yang dibuat oleh wajib pajak dan penerapan sanksi atas praktik *Aggressive Tax Planning* tersebut.

Penelitian sebelumnya pada umumnya hanya menguraikan dan menganalisis secara khusus mengenai skema penghindaran pajak spesifik (satu skema) yang dilakukan oleh perusahaan tertentu. Sementara penelitian ini, menguraikan serta menganalisis regulasi atas penghindaran pajak serta komparasi peraturan penangkal praktik *tax avoidance* di beberapa Negara. Regulasi praktik penghindaran pajak yang dianalisis berfokus pada regulasi praktik

penghindaran pajak yang berlaku mulai dari reformasi perpajakan tahun 1984 sampai dengan tahun 2008. Namun tidak berarti studi ini bersifat historis semata, penyempurnaan aturan pajak melalui Undang-Undang lebih banyak ditemui setelah era reformasi sehingga rentang waktu 16 tahun relatif pendek dalam periodisasinya.

Dalam rangka memberikan kerangka berpikir (*framework of thinking*) yang menjelaskan hubungan pokok permasalahan, tinjauan literatur dan analisis regulasi praktik penghindaran pajak yang penulis lakukan, maka kerangka berpikir di bawah ini penulis harapkan memberi pemahaman dan pengertian tentang studi yang dilakukan. Adapun dalam bentuk skema penghindaran pajak diilustrasikan pada gambar 1.

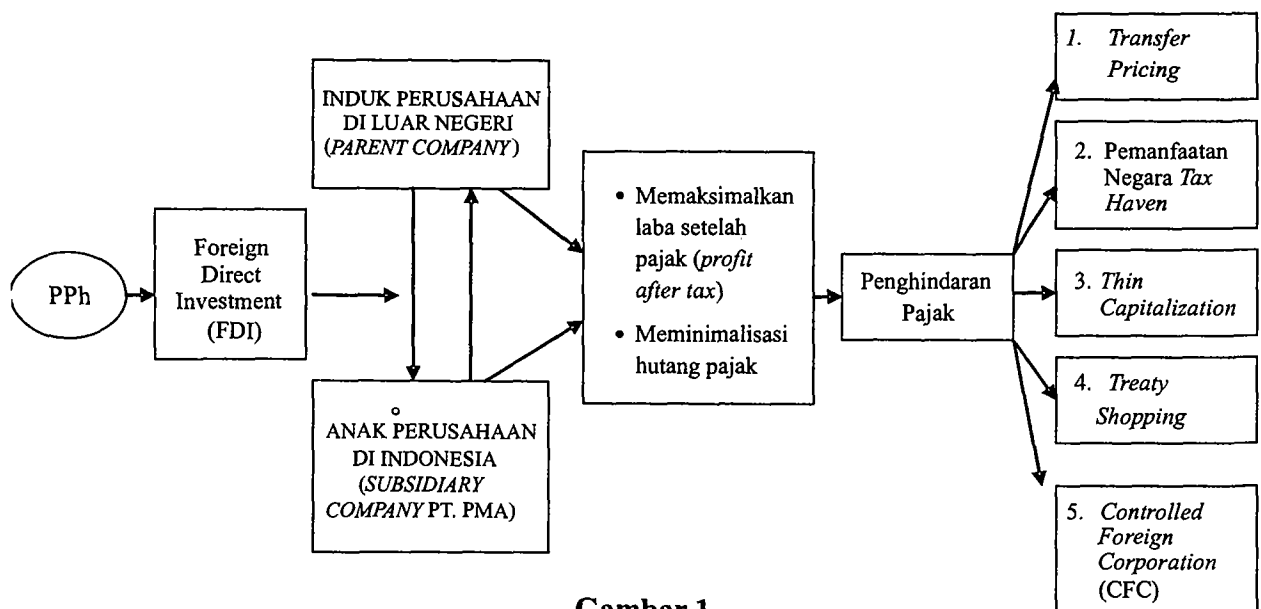
Skema penghindaran pajak di atas menjadi kerangka pemikiran yang penulis gunakan dalam mengkaji regulasi praktik penghindaran pajak oleh perusahaan Penanaman Modal Asing (PMA) di Indonesia. Pada dasarnya studi ini tergolong dalam studi pajak penghasilan, namun kajiannya diperluas menjadi pajak internasional, dengan kekhususan pada dampak tidak langsung daripada investasi asing langsung. Relasi antara perusahaan induk di luar negeri serta anak perusahaan subsidiari di

Indonesia menjadi titik berpijak dan bertolak analisis yang penulis lakukan.

Pada hemat penulis, tujuan utama dari entitas bisnis berbadan hukum perusahaan adalah memaksimalkan laba setelah pajak (*profit after tax*) di satu sisi dan meminimalisasi hutang pajak perusahaan di sisi lain. Upaya apa yang bisa dilakukan perusahaan, dalam kasus yang diangkat PMA, agar hutang pajak perusahaan menjadi minimal namun tidak melanggar peraturan yang berlaku dengan melakukan praktik penghindaran pajak (*tax avoidance*). Berdasarkan tinjauan literatur yang dilakukan maka terdapat lima skema *tax avoidance* diantaranya *transfer pricing*, pemanfaatan negara *tax haven*, *thin capitalization*, *treaty shopping* dan *Controlled Foreign Corporation* (CFC). Tentang definisi maupun modus yang kerap dilakukan oleh PMA telah dibahas pada bagian tinjauan literature sebelumnya.

METODE PENELITIAN

Studi regulasi ini menggunakan metode penelitian kualitatif dengan jenis penelitian termasuk dalam penelitian deskriptif. Walaupun berjenis penelitian deskripsi namun studi ini tidak hanya mendeskripsikan data kualitatif yang diperoleh, lebih dari itu data



Gambar 1
Skema Penghindaran Pajak

diinterpretasikan agar menjadi wacana dan konklusi dalam berpikir logis, praktis dan teoritis (Surakhmad 1982, 139).

Pengumpulan data yang digunakan pada penelitian ini dilakukan melalui beberapa metode, yaitu:

a. Studi Kepustakaan (*library research*)

Dalam penelitian ini studi kepustakaan dilakukan dengan mempelajari sejumlah buku (literatur), jurnal, paper, dan sebagainya untuk mendapatkan kerangka pemikiran dan tujuan penelitian dimaksud. Di samping itu, dipelajari ketentuan perpajakan (domestik maupun internasional) untuk memahami konteks permasalahan penelitian secara mendalam. Penggunaan data sekunder juga dilakukan, yang diperoleh dari kantor pajak, kantor konsultan pajak dan lain-lain instansi untuk memperkuat data penelitian dalam upaya untuk mendapatkan gambaran yang komprehensif mengenai fenomena sosial yang diteliti.

b. Pengamatan terlibat (*participant observation*)

Pada teknik pengamatan terlibat ini peneliti melibatkan diri dalam kegiatan dan interaksi sosial yang sedang diteliti. Dalam hal ini pengamatan dilakukan dengan terlibat langsung sebagai pegawai Kantor Konsultan Pajak yang menangani perpajakan perusahaan penanaman modal asing. Dengan demikian, dapat diketahui langsung bagaimana praktik penghindaran pajak yang pada umumnya dilakukan oleh perusahaan penanaman modal asing dalam upaya meminimalisasi beban pajak serta ketentuan-ketentuan *anti tax avoidance* Indonesia yang dimanfaatkan untuk melakukan praktik penghindaran pajak tersebut.

Tempat dilakukannya penelitian ini adalah (1). Kantor-kantor Pelayanan Pajak (KPP) Penanaman Modal Asing (PMA) yaitu kantor yang menangani wajib pajak Penanaman Modal Asing. (2). Konsultan pajak besar yang menangani perpajakan perusahaan Penanaman Modal Asing. (3). Beberapa perusahaan Penanaman Modal Asing yang menjadi objek observasi terlibat dalam penelitian. (4). Badan Peradilan Pajak (BPP). Penentuan informan kunci menggunakan *purposive sampling*

dengan menekankan pada kompetensi orang atau badan terkait dengan tema penelitian.

Secara mendetail lokasi penelitian meliputi *pertama*, seluruh Kantor Pelayanan Pajak PMA di Indonesia yaitu KPP PMA satu sampai dengan KPP PMA enam dan Kantor Wilayah Direktorat Jendral Pajak Khusus (Kanwil yang membawahi seluruh KPP PMA). *kedua*, Konsultan pajak besar yang menangani masalah perpajakan PMA antara lain Konsultan pajak PSS *Ernst and Young*, Konsultan akuntan publik *Pricewaterhouse&Coopers* (PWC), Konsultan pajak *Horwarth International*, dan Konsultan pajak PB & Co berjumlah 10 Konsultan. *Ketiga*, beberapa perusahaan PMA untuk mendapatkan bentuk-bentuk *intercompany transaction* yang berjumlah antara 30-40 perusahaan. *Keempat*, Badan Peradilan Pajak.

Metode pengolahan data bermula dari penentuan pertanyaan penelitian, yang relevan dengan fenomena yang akan diteliti, menjadi pedoman wawancara. Langkah berikutnya menggali data dengan mengajukan pertanyaan kepada informan kunci yang memiliki pengetahuan mendalam serta membandingkannya dengan teori yang digunakan. Dari abstraksi data empiris yang diperoleh dari lapangan, langkah selanjutnya adalah menarik suatu kesimpulan. Proses pengumpulan data dilakukan beberapa kali sampai diperoleh pemahaman yang bersifat komprehensif mengenai fenomena sosial yang diteliti tersebut.

EVALUASI REGULASI PRAKTIK PENGHINDARAN PAJAK DAN KOMPARASI REGULASI NEGARA LAIN

Peraturan praktik *Tax Avoidance* Indonesia diarahkan kepada upaya menangkalkan praktik penghindaran pajak, khususnya yang dilakukan oleh pihak yang mempunyai hubungan istimewa, diatur dalam pasal 18 Undang Undang Pajak Penghasilan tentang Hubungan Istimewa. Kebijakan penangkalkan

penghindaran pajak tersebut bersifat khusus (Specific Anti Tax Avoidance/ SAAR). Pembahasan regulasi praktik tax avoidance disusun dengan mengacu pada kerangka pemikiran yang diajukan, peneliti mengkaji pajak penghasilan dari Perusahaan Modal Asing yang diduga melakukan praktik penghindaran pajak dengan menggunakan skema yang dibahas dalam bagian kedua makalah ini. Kerangka pemikiran digunakan untuk memperjelas langkah-langkah yang peneliti lakukan dalam studi kualitatif ini. Adapun beberapa skema praktik penghindaran pajak yang diatur dalam pasal 18 Undang Undang Pajak Penghasilan tersebut adalah:

Penangkal Praktik Thin Capitalization Melalui Penentuan Besaran Debt Equity Ratio (DER)

Upaya menangkal praktik *thin capitalization* yaitu praktik membiayai cabang atau anak perusahaan lebih banyak dari utang dibandingkan modal sendiri, dalam hal ini, Menteri Keuangan Republik Indonesia diberi kewenangan untuk menentukan besarnya rasio antara hutang dengan modal (*Debt Equity Ratio*). Sebagai tindak lanjut dari kewenangan yang diberikan Undang-Undang Pajak Penghasilan kepada Menteri Keuangan tersebut, maka pada 8 Oktober 1984 diterbitkan Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia nomor 1002/KMK.04/1984 tentang Penentuan Perbandingan Antara Hutang dan Modal Sendiri Untuk Keperluan Pengenaan Pajak Penghasilan.

Dalam KMK 1002/KMK 04/1984 diatur bahwa untuk keperluan penghitungan Pajak Penghasilan besarnya perbandingan antara hutang dan modal sendiri (*debt equity ratio*). Dalam keputusan tersebut yang dimaksud dengan utang adalah saldo rata-rata pada tiap akhir bulan yang dihitung dari semua hutang baik utang jangka panjang maupun utang jangka pendek, selain utang dagang. Sementara itu, modal sendiri adalah jumlah modal yang disetor pada akhir tahun pajak termasuk laba yang tidak dan atau belum dibagikan. Dalam

hal ini besarnya perbandingan hutang dan modal sendiri yang diatur adalah sebesar 3:1.

Dengan pertimbangan bahwa penentuan besarnya perbandingan antara utang dan modal sendiri oleh pemerintah dianggap dapat menghambat perkembangan dunia usaha, maka Menteri Keuangan menerbitkan Keputusan Menteri Keuangan nomor 254/KMK.01/1985, tanggal 8 Maret 1985 tentang Penundaan Pelaksanaan Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia nomor 1002/KMK.04/1984 tanggal 8 Oktober 1984 tentang Penentuan Perbandingan Antara Hutang dan Modal Sendiri Untuk Keperluan Pengenaan Pajak Penghasilan. Sebagaimana diketahui pembatasan rasio utang dan modal sendiri bernuasa restriksi atas penanaman modal asing dan modal dalam negeri, saat peraturan dikeluarkan pemerintah sedang melakukan deregulasi hambatan investasi di dalam negeri. Pada sisi lain, bila tanpa pengaturan DER dan persyaratan kepemilikan maka praktik *thin capitalization* menjadi sangat mudah dilakukan dalam konteks penghindaran pajak.

Penundaan berlakunya ketentuan tentang perbandingan antara utang dengan modal sendiri tersebut adalah tanpa batas waktu. Penulis memang tidak memiliki data valid atas dugaan perusahaan PMA menggunakan absennya pengaturan *debt to equity ratio* ini dalam UU Pajak Penghasilan, misalnya jumlah perusahaan penanaman modal asing yang terindikasi menggunakan *thin capitalization*, namun berdasarkan regulasi negara lain yang sudah mengaturnya maka regulasi atas peluang *loophole DER* mendesak untuk dipenuhi.

Masa berlakunya ketentuan mengenai besarnya perbandingan antara hutang dengan modal (*Debt Equity Ratio*) sebagaimana diatur oleh Menteri Keuangan tersebut sangat singkat, karena pada Maret 1985 ketentuan ditunda sampai batas waktu yang tidak ditentukan. Dengan penundaan tersebut maka sejak saat itu sampai sekarang Indonesia tidak memiliki aturan tentang *Debt Equity Ratio/DER*. Hal ini berarti sampai saat ini Indonesia tidak memiliki aturan penangkal praktik *thin capitalization*.

Mengingat pentingnya aturan mengenai besarnya *Debt Equity Ratio* untuk mencegah praktik *thin capitalization* yang merugikan penerimaan negara dari sektor pajak, maka banyak negara mengatur mengenai besarnya *Debt Equity Ratio* tersebut dalam ketentuan *thin capitalization rules* di negaranya yang dipadukan dengan persyaratan kepemilikan. Misalnya Jepang membatasi DER 3:1 dengan syarat kepemilikan lebih dari lima puluh persen, Australia juga membatasi rasio DER 3:1 namun kepemilikannya lebih rendah yaitu 15 persen dan Kanada lebih ketat membatasi rasio DER 2:1 dengan syarat kepemilikan sampai dengan 25 persen. Selain isu syarat kepemilikan maka pengaturan besarnya rasio utang terhadap ekuitas mempertimbangkan tipologi industri di mana regulasi pencegahan praktik *thin capitalization* pada industri manufaktur akan berbeda pengaturan *Debt Equity Ratio*-nya pada industri konstruksi². *Best practice* Negara-negara di atas juga telah mempertimbangkan faktor jenis industri.

Implikasi terpenting tanpa pengaturan besaran *Debt to Equity Ratio* maka Perusahaan PMA dapat melakukan penghindaran pajak melalui skema *thin capitalization*, praktik *thin capitalization* pada dasarnya adalah praktik penyeteroran modal terselubung melalui pemberian pinjaman yang melampaui batas kewajaran. Pembiayaan induk perusahaan semata-mata melalui utang anak perusahaan dengan skema *direct loan* (pinjaman langsung), skema *parallel loan*, dan skema *back to back loan*.

Regulasi Praktik Pemanfaatan Negara Tax Haven Melalui Kebijakan Dividen Perusahaan

Terkait praktik penghindaran pajak melalui pemanfaatan negara *tax haven* dan juga *Controlled Foreign Corporation* (CFC), Menteri Keuangan Republik Indonesia diberi kewenangan untuk menetapkan saat diperolehnya dividen oleh wajib pajak

dalam negeri atas penyertaan modal pada badan usaha di luar negeri yang sahamnya tidak diperdagangkan di bursa efek. Sebagai tindak lanjut dari kewenangan tersebut, maka pada tanggal 29 Desember 1994 diterbitkan Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia nomor 650/KMK.04/1994 tentang Penetapan Saat Diperolehnya Dividen Atas Penyertaan Modal Pada Badan Usaha di Luar Negeri yang Sahamnya Tidak Diperdagangkan di Bursa Efek.

Dalam KMK no 650/KMK.04/1994 diatur bahwa untuk keperluan penghitungan Pajak Penghasilan, saat diperolehnya dividen oleh wajib pajak dalam negeri ditetapkan pada bulan keempat setelah berakhirnya batas waktu kewajiban penyampaian surat pemberitahuan tahunan Pajak Penghasilan badan usaha di luar negeri untuk tahun yang bersangkutan. Apabila tidak ada ketentuan batas waktu penyampaian surat pemberitahuan tahunan pajak penghasilan atau tidak ada kewajiban menyampaikan surat pemberitahuan tahunan pajak penghasilan, maka saat diperolehnya dividen ditetapkan pada bulan ketujuh setelah tahun pajak berakhir.

Wajib pajak dalam negeri (WPDN) yang dimaksud dalam KMK no.650 adalah WPDN yang memenuhi persyaratan-persyaratan sebagai berikut:

- a). memiliki sekurang-kurangnya 50% dari jumlah saham yang disetor pada badan usaha di luar negeri; atau
- b). secara bersama-sama dengan wajib pajak dalam negeri lainnya memiliki sekurang-kurangnya 50% dari jumlah saham yang disetor pada badan usaha di luar negeri.

Sementara itu, badan usaha di luar negeri sebagaimana diatur dalam Keputusan Menteri Keuangan tersebut adalah badan usaha yang bertempat kedudukan di negara-negara *tax haven*. Sebagai tindak lanjut dari diterbitkannya Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia nomor 650/KMK.04/1994, tanggal 29 Desember 1994 tersebut,

² Penulis mendapatkan masukan berharga dari Editor jurnal atas usulan regulasi DER masing-masing industri.

Direktorat Jenderal Pajak menerbitkan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor: SE-22/PJ.4/1995, tanggal 26 April 1995 tentang Dividen Dari Penyertaan Modal Pada Badan Usaha di Luar Negeri Yang Sahamnya Tidak Diperdagangkan di Bursa Efek serta Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor: SE-35/PJ.4/1995, tanggal 7 Juli 1995 tentang Penegasan Lebih Lanjut Atas Dividen Dari Penyertaan Modal Pada Badan Usaha di Luar Negeri Yang Sahamnya Tidak Diperdagangkan di Bursa Efek.

Pada skema pemanfaatan negara *tax haven* dan CFC fokus regulasi penangkal kedua skema tersebut terdapat pada pembagian dividen oleh para wajib pajak atas penyertaan modal pada entitas usaha luar negeri yang sahamnya tidak diperdagangkan di Bursa Efek. Ketentuan penangkal praktik CFC dalam pasal 18 ayat (2) memberikan kewenangan untuk menetapkan saat perolehan dividen oleh Wajib Pajak Dalam Negeri atas saham badan usaha di Luar Negeri dimana sahamnya tidak diperdagangkan di Bursa Efek, termasuk Keputusan Menteri Keuangan No-650/1994 yang didesain meminimalisasi praktik CFC.

Problematika *tax haven* kemudian sejak diterbitkannya regulasi di atas yaitu sejak tahun 1994 sampai saat ini daftar negara *tax haven* tersebut tidak pernah diperbaharui. Ketentuan yang sudah terlalu lama tersebut menyebabkan daftar negara-negara *tax haven* tersebut sudah tidak relevan dengan perkembangan yang ada. Akibatnya wajib pajak dalam negeri masih dapat melakukan praktik penghindaran pajak dengan melakukan investasi di negara *tax haven* lainnya yang tidak tercantum dalam daftar negara *tax haven* menurut Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia.

Banyak negara telah menerapkan kriteria negara *tax haven* menurut kriteria tertentu, misalnya Korea Selatan mendefinisikan negara *tax haven* bila beban pajak yang dibayar di Korea Selatan kurang dari 15% dari penghasilan kena pajak. Beberapa contoh negara dengan

kriteria penerapan negara *tax haven* pada tabel 1 sebagai berikut ini:

Tabel 1
Daftar Negara yang Menentukan
Negara *Tax Haven*
Berdasarkan Kriteria Tertentu

No	Negara	Kriteria Negara <i>tax haven</i>
1	Korea Selatan	Negara diklasifikasikan sebagai negara <i>tax haven</i> apabila beban pajak yang dibayar di negara tersebut kurang dari 15 % dari penghasilan kena pajak
2	Jepang	Negara tergolong sebagai negara <i>tax haven</i> apabila beban pajak yang dibayar di negara tersebut kurang dari 25% dari penghasilan kena pajak
3	Brazil	Negara termasuk sebagai negara <i>tax haven</i> apabila tarif pajak yang berlaku di negara tersebut kurang atau sama dengan 20%.
4	Perancis	Negara diklasifikasikan sebagai negara <i>tax haven</i> apabila pajak yang terutang di negara tersebut atas suatu penghasilan tertentu jumlahnya kurang dari 66,67% dari pajak yang terutang seandainya penghasilan tersebut dihitung berdasarkan ketentuan perpajakan negara Perancis.

Sumber: IBFD *Transfer Pricing Database* (tahun 2001), hal. 30.

Penetapan negara-negara *tax haven* berdasarkan *list* mengandung kelemahan sistemik karena *pertama*, apabila tidak sering diperbaharui, karena perkembangan sangat cepat. Untuk mengantisipasi hal ini banyak negara yang menentukan negara *tax haven* berdasarkan kriteria-kriteria tertentu, seperti berdasarkan kriteria besarnya tarif pajak yang berlaku di negara tersebut.

Kedua, dalam ketentuan pasal 18 ayat (2) sebagai *CFC Rules* Indonesia adalah dalam hal kontrol. Indonesia menggunakan pendekatan hukum, yaitu kepemilikan pada CFC sebesar lebih dari 50% secara sendiri atau bersama-sama dengan Wajib Pajak Dalam Negeri lainnya. Dalam hal ini definisi kontrol

yang diterapkan Indonesia hanya terbatas pada kepemilikan saham secara langsung terhadap badan usaha di luar negeri tersebut.

Praktik *CFC rules* Korea Selatan juga mengatur bahwa kepemilikan tidak langsung juga termasuk dalam pengertian kontrol dan pengenaan aturan *CFC* tidak hanya dapat dilakukan pada lapisan pertama, lapisan kedua maupun lapisan-lapisan selanjutnya. Diperlukan adanya pengaturan kepemilikan tidak langsung, misalnya kepemilikan cucu perusahaan melalui anak perusahaan. Ketentuan *CFC Rules* Indonesia juga hanya menyangkut *passive income* saja sedangkan *active income* tidak tercakup dalam ketentuan.

Regulasi Praktik Transfer Pricing Melalui Perhitungan Penghasilan Kena Pajak (PKP) Wajib Pajak dengan Hubungan Istimewa

Guna menangkal praktik *transfer pricing*, Direktur Jenderal Pajak diberi kewenangan untuk menentukan kembali besarnya penghasilan dan pengurangan serta menentukan utang sebagai modal untuk menghitung besarnya Penghasilan Kena Pajak (PKP) bagi wajib pajak yang mempunyai hubungan istimewa dengan wajib pajak lainnya sesuai dengan kewajiban dan kelaziman usaha yang tidak dipengaruhi oleh hubungan istimewa.

Adapun kriteria yang digunakan untuk menentukan adanya hubungan istimewa adalah sebagai berikut:

- a. Terdapat penyertaan saham sekurang-kurangnya 25% baik secara langsung maupun tidak langsung.
- b. Terdapat penguasaan yang sama.
- c. Terdapat hubungan keluarga, baik sedarah maupun semenda, dalam garis keturunan lurus atau ke samping satu derajat.

Sebagai tindak lanjut dari kewenangan Direktur Jenderal Pajak tersebut, Direktur Jenderal Pajak menerbitkan Surat Edaran Nomor SE – 04/ PJ.7 / 1993 tentang Petunjuk Penanganan Kasus-kasus *Transfer Pricing*. Dalam surat edaran tersebut disebutkan bahwa

hubungan istimewa dapat berimplikasi pada: kekurangwajaran harga, biaya atau imbalan lain yang direalisasikan dalam transaksi usaha.

Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak tersebut juga menegaskan bahwa *transfer pricing* dapat terjadi antar Wajib Pajak Dalam Negeri (WPDN) atau antara Wajib Pajak Dalam Negeri dengan pihak Luar Negeri, terutama yang berkedudukan di negara-negara *tax haven*. Terhadap transaksi antar wajib pajak yang mempunyai hubungan istimewa tersebut, Undang-Undang perpajakan Indonesia menganut azas materiil (*substance over form principle*).

Untuk menentukan kewajiban harga dari transaksi yang terjadi antara pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa, surat edaran Direktur Jenderal Pajak tersebut memperkenalkan beberapa metode beserta contoh-contoh kasusnya. Adapun metode yang digunakan dalam menentukan kewajiban tersebut misalnya metode harga pasar pembandingan (*comparable uncontrolled price method*), metode harga pokok plus (*cost plus*), metode harga jual minus (*sales minus/ resale price method*), dan metode tingkat laba sebanding (*comparable profit*) atau tingkat hasil investasi (*return on investment*). Untuk mengatasi kesulitan dalam menentukan harga wajar yang dipakai pada transaksi antara pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa yang seringkali menimbulkan sengketa antara wajib pajak dengan fiskus, Direktur Jenderal Pajak diberi kewenangan untuk menerbitkan kesepakatan harga transfer (*Advance Pricing Agreement /APA*) sebagaimana diatur dalam pasal 18 ayat (3a) Undang Undang Pajak Penghasilan.

Dalam hal kewenangan Direktur Jenderal Pajak untuk menerbitkan APA belum ditindaklanjuti dengan penerbitan peraturan pelaksana atas ketentuan tersebut. Hal ini berakibat permasalahan tentang kesepakatan harga transfer menjadi menggantung. Kendala peraturan pelaksanaan mengenai kesepakatan harga transfer karena pihak regulator belum siap untuk melaksanakan kewenangan yang diberikan UU PPh, belum memiliki patokan

dalam penentuan harga pasar yang wajar dan fasilitas-fasilitas pendukung belum lengkap.

Metode yang banyak dipergunakan berturut-turut metode harga pokok plus, metode harga jual minus, metode tingkat laba sebanding dan metode harga pasar pembandingan. Ketiadaan aturan pelaksanaan tentang APA berakibat kepada Wajib Pajak tidak dapat mengajukan permohonan kesepakatan harga transfer. Praktik yang kerap dilakukan Negara lain dalam penentuan harga transfer melalui pengelompokkan jenis usaha guna analisis margin keuntungan dan pembuatan data base menentukan harga wajar.

Dibandingkan dengan negara-negara lain, khususnya negara Asia, kebijakan untuk menangkali praktik *transfer pricing* Indonesia terbatas. Sementara kebijakan untuk menangkali praktik *transfer pricing* di negara-negara tersebut pada umumnya sangat komprehensif.

Dalam hal ini upaya untuk menangkali praktik *transfer pricing* dilakukan dengan berbagai cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan perpajakan yang jelas. Hal ini dapat dilihat pada tabel 2 di bawah ini:

Studi evaluasi regulasi atas praktik *transfer pricing* memiliki keterbatasan utama yakni berbagai macam skema penghindaran pajak memiliki *timeline* terbatas sampai dengan awal tahun 2008. Sementara perkembangan terbaru dari regulasi praktik penghindaran pajak, misalnya dalam regulasi praktik *transfer pricing* yang telah mengacu kepada pedoman-pedoman umum dari *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD) terkini, tidak dimuat dalam penelitian ini. Walaupun demikian penulis tengah mempersiapkan studi empiris yang berfokus pada perkembangan terkini regulasi praktik penghindaran pajak setelah tahun 2008.

Tabel 2
Chek List Ketentuan Penangkali Praktik *Transfer Pricing* Beberapa Negara Asia

No	Upaya menangkali praktik <i>transfer pricing</i>	Jepang	China	India	Malaysia	Singapura	Korea	Indonesia
1	Undang Undang tentang <i>transfer pricing</i> (<i>TP Legislation</i>)	☑	☑	☑	☒	☒	☑	☒
2	Ketentuan tentang penggunaan <i>exchange of information</i>	☑	☒	☑	☑	☒	☑	☑*
3	<i>Audit Risk</i> atas praktik <i>transfer pricing</i>	high	Moderate-high	Moderate-high	Moderate	low	high	low
4	Penggunaan pembandingan rahasia (<i>secret comparable</i>)	☑	☑	☑	☑	☒	☑	☒
5	Kewajiban menyediakan dokumentasi yang terkait dengan <i>transfer pricing</i>	☑	☑	☑	☑	☒	☑	☒
6	Ketentuan mengenai sanksi terkait dengan <i>transfer pricing</i>	☒	☑	☑	☑	☒	☑	☒
7	Ketentuan tentang <i>Advance Pricing Agreement</i> (APA)	☑	☑	☒	☑	☑	☑	☑**

Sumber: CCH International, International Master Tax Guide, 2008

☑* Sampai dengan tahun 2008, perihal *exchange of information* belum berbetuk ketentuan yang mengikat walaupun dapat dipergunakan

☑** Sampai dengan tahun 2008, perihal *Advance Pricing Agreement* (APA) telah tercantum dalam UU Pajak Penghasilan namun belum dapat diimplementasikan dengan baik karena tidak tersedia petunjuk teknis

Praktik Treaty Shopping Melalui Penerapan Fasilitas Tax Treaty Antara Indonesia dan Negara Mitra Perjanjian

Ketentuan penangkal praktik *treaty shopping* tidak diatur secara khusus dalam ketentuan *anti tax avoidance* Indonesia (pasal 18 Undang Undang Pajak Penghasilan). Dalam hal ini untuk mengantisipasi praktik *treaty shopping*, Direktur Jenderal Pajak menerbitkan beberapa Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak, antara lain :

Pertama adalah Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor : SE – 01/PJ.10/1994, tentang Surat Keterangan Domisili. Surat edaran tersebut mengatur mengenai kewajiban bagi wajib pajak untuk menunjukkan Surat Keterangan Domisili/SKD apabila menerapkan tarif pajak rendah atau bebas pajak atas pembayaran penghasilan ke luar negeri sebagaimana diatur dalam *tax treaty* (Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda/ P3B) antara negara Indonesia dengan negara mitra perjanjian. Surat Keterangan Domisili/SKD diterbitkan oleh *competent authority* atau wakilnya yang sah di negara mitra perjanjian (*treaty partner*).

Kedua adalah Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor: SE – 04/PJ.34/2005, tentang Petunjuk Penetapan Kriteria "Beneficial Owner" Sebagaimana Tercantum Dalam Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda Antara Indonesia dengan Negara Lainnya. Surat Edaran diterbitkan untuk menegaskan bahwa untuk dapat menikmati fasilitas penurunan tarif atas penghasilan berupa dividen, bunga dan royalti yang diatur dalam *tax treaty* antara negara Indonesia dengan negara *treaty partner*, selain kewajiban menunjukkan Surat Keterangan Domisili (SKD), wajib pajak juga harus merupakan *beneficial owner* dari penghasilan berupa dividen, bunga dan royalti tersebut.

Selanjutnya diterbitkan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor: SE-03/PJ.03/2008 tentang Penentuan Status *Beneficial Owner*, menggantikan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-04/PJ.34/2005. Surat Edaran tersebut hanya menegaskan

pengertian *Beneficial Owner* dan kewajiban untuk menunjukkan Surat Keterangan Domisili (SKD) apabila menerapkan "*reduced rate*" *Tax Treaty* atas pembayaran bunga, dividen dan royalti kepada penduduk (*resident*) Negara Mitra. Selain itu, Surat Edaran Nomor: SE-03 tersebut menghilangkan pernyataan bahwa "*Special Purpose Vehicle- SPV*" yang berbentuk *Conduit Company*, *Passthrough Company* dan *Paperbox Company* tidak termasuk *Beneficial Owner*. Ketiga perusahaan merupakan berbagai bentuk dari *SPV*.

Disamping kedua Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak, upaya untuk menangkal praktik *treaty shopping* juga terlihat pada ketentuan *limitation on benefit* yang tercantum dalam *tax treaty* antara negara Indonesia dengan Amerika Serikat. Ketentuan tersebut memberikan batasan yang sangat rinci mengenai kriteria *resident* yang dapat menikmati fasilitas *tax treaty* antara kedua negara yang mengikat perjanjian tersebut.

Dari analisis diatas jelas terlihat bahwa dalam upaya menangkal praktik penghindaran pajak (*tax avoidance*) Indonesia banyak tergantung pada Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak. Penggunaan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak tersebut sebagai dasar hukum dalam praktik sangat lemah, apalagi jika surat edaran tersebut tidak memiliki referensi pasal pada undang undang pajak yang ada. Pada penyelesaian sengketa pajak di Pengadilan Pajak, Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum yang kuat. Hal tersebut mengakibatkan banyaknya koreksi kasus penghindaran pajak yang dilakukan oleh fiskus dengan mengacu pada Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak dikalahkan oleh hakim pengadilan pajak.

Praktik *treaty shopping* lain yang banyak ditemui selama peneliti melakukan observasi dan wawancara kepada narasumber dengan mendirikan *holding company* di negara *tax haven*, seperti di Negara Mauritius. *Holding Company* lalu menanamkan modal di Indonesia. Dengan demikian, tujuan pendirian *Holding Company* di Negara *tax haven* tidak lain agar dana yang diperoleh tidak perlu dibawa

kembali ke negara asal, sehingga dana tersebut tidak dikenakan pajak di Mauritius maupun di Negara asalnya. Implikasi yang ditimbulkan *treaty shopping* adalah *withholding tax* atas dividen yang dibayarkan kepada *Holding Company* atau bunga yang dibayarkan kepada *SPV*. Negara India yang memanfaatkan *treaty shopping* dengan ekspektasi ekonomi menjadi semakin berkembang dengan pengorbanan pajak yang sedikit.

Dalam praktik penanganan sengketa pajak di Pengadilan Pajak, penggunaan aturan pelaksanaan sebagai dasar hukum kurang kuat dan seringkali tidak digunakan sebagai bahan pengambilan putusan oleh Hakim Pengadilan Pajak. Hal ini mengakibatkan pada penanganan sengketa pajak di Pengadilan Pajak, seringkali pihak Direktorat Jenderal Pajak menjadi pihak yang kalah.

SIMPULAN

Regulasi yang menangkal praktik *Tax Avoidance* Indonesia belum dapat memberikan hasil yang optimal dalam upaya menangkal praktik penghindaran pajak (*tax avoidance*) yang ada, yaitu: skema *Thin Capitalization*, pemanfaatan *Tax Haven* dan *Controlled Firm Corporation*, skema *Transfer Pricing*, serta skema *Treaty Shopping*. Namun demikian keberadaan dan kehadiran Penanaman Modal Asing tidak bisa diganti dengan instrumen investasi lainnya. Aturan penangkal praktik penghindaran pajak melalui skema *thin capitalization* dan *transfer pricing*, khususnya ketentuan tentang *Advance Pricing Agreement/ APA*, hanya tercantum dalam Undang Undang Pajak Penghasilan tanpa ditindaklanjuti dengan ketentuan pelaksanaannya.

Aturan penangkal praktik penghindaran pajak melalui skema *transfer pricing* dan *Control Foreign Corporation/ CFC* yang termuat dalam batang tubuh dan memori penjelasan Undang-Undang Pajak Penghasilan masih sangat sederhana. Aturan pelaksanaan yang mengatur keduanya juga belum bersifat komprehensif untuk menangkal praktik penghindaran pajak melalui kedua skema tersebut. Selanjutnya

aturan penangkal praktik penghindaran pajak melalui skema *treaty shopping* yang hanya diatur dalam Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak tanpa ada referensi pasal dalam Undang Undang Pajak Penghasilan, juga menyebabkan ketentuan penangkal praktik penghindaran pajak tidak berkekuatan hukum. Hal-hal di atas mengakibatkan banyaknya peluang-peluang (*loopholes*) yang dapat dimanfaatkan oleh wajib pajak, khususnya oleh perusahaan Penanaman Modal Asing untuk melakukan penghindaran pajak yang merugikan negara, sehingga penerimaan negara dari sektor pajak tidak dapat diperoleh secara optimal.

Penelitian ini memiliki keterbatasan antara lain: berbagai macam skema penghindaran pajak yang umumnya ditemui dalam pengamatan terlibat peneliti tidak dibahas secara mendalam serta upaya dari Direktorat Jenderal Pajak juga tidak dibahas secara menyeluruh. Aturan penangkal praktik penghindaran pajak yang sampai saat ini belum disempurnakan untuk mengikuti perkembangan, implikasinya aturan menjadi sangat lemah dan dapat dimanfaatkan oleh wajib pajak untuk melakukan penghindaran pajak. Dengan kata lain praktik penghindaran pajak (*tax avoidance*) yang terjadi di lapangan tetap aman bagi wajib pajak yang bersangkutan. Hal ini berarti kerugian negara akibat praktik tersebut masih akan bertambah.

DAFTAR PUSTAKA

- Auerbach, Alan J. and Kevin Hassett. 1993. *Taxation and Foreign Direct Investment in the United States: A Reconsideration of the evidence in Studies in International Taxation*. Chicago: University Chicago Press.
- Arnold J. Brian and Michael J. McIntyre. 2002. *International Tax Primer*. The Hague. London, New York: Kluwer Law International.

- Besanko, David, David Dranove, Mark Shanley, and Scott Schaefer. 2003. *The Economics of Strategy 3rd Ed.* The United State of America : John Wiley & Sons, Inc.
- Campo, Salvatore Schiavo and Patchampet Sundaran. 2000. *To Serve and to Preserve: Improving Public Administration in a Competitive World.* Jakarta : Lembaga Administrasi Negara.
- CCH International. 2001. *International Tax Planning Toolkit.* Sidney: CCH International publishing.
- Cooper, Graeme S. 1997. *Tax Avoidance and the Rule of Law.* Netherland: IBFD Publication BV.
- Creswell, John.W. 2003. *Research Design- Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches 2nd Edition.* New Dehli: Sage Publication.
- Gunadi. 1994a. *Transfer Pricing, Suatu Tinjauan Akuntansi, Manajemen dan Pajak,* Jakarta: PT. Bina Rena Pariwara.
- _____, 2007b. *Pajak Internasional Edisi Revisi.* Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia.
- Hancock, Dora. 1997. *Taxation Policy & Practice.* Boston: International Thomson Business Press.
- Howlet, Mechael and M.Ramesh. 1995. *Studying Public Policy: Policy Cycles and Policy Subsystems.* New York: Oxford University Press.
- Hutagaol, John, Darussalam dan Danny Septriadi. 2006. *Kapita Selektia Perpajakan.* Jakarta: Penerbit Salemba Empat.
- Lapidoth, Arye. 2006. New Legislative Measures in Israel to Counter Aggressive Tax Planning”, *IBFD Journal.*
- Makhfatih, Akhmad. 2005. *Penggelapan Pajak di Indonesia: Studi Pajak Hotel Non Bintang.* Disertasi Doktor Universitas Gadjah Mada, 2005.
- Mansury, R. 1999. *Berbagai Fasilitas dalam 41 Tax Treaties Indonesia,* Jakarta: Yayasan Pengembangan dan Penyebaran Pengetahuan Perpajakan (YP 4).
- Neuman, W. Lawrence. 1999. *Social Research Methods, Qualitative and Quantitative Approaches.* United States of America: Allyn and Bacon, Inc.
- Octo Pangaribuan, Calvin. 2007. *Analisis Implementasi Controlled Foreign Corporation Rules di Indonesia Dalam Upaya Mencegah Penghindaran Pajak (Suatu Studi Komparasi Dengan Australia dan Bentuk Umum).* Tesis, Program Kekhususan Ilmu Administrasi dan Kebijakan Perpajakan, Program Pascasarjana FISIP Universitas Indonesia.
- Rohtagi, Roy. 2002. *Basic International Taxation.* London: Kluwer Law International.
- Republik Indonesia, Undang Undang Nomor 7 Tahun 1983 sebagaimana telah disempurnakan terakhir dengan Undang Undang Nomor 17 Tahun 2000 tentang Pajak Penghasilan.
- _____, Surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor: 1002/KMK.04/1984, tanggal 8 Oktober 1984 tentang Penentuan Perbandingan Antara Hutang dan Modal Sendiri Untuk Keperluan Pengenaan Pajak Penghasilan.

_____, Surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor : 254/KMK.01/1985, tanggal 8 Maret 1985 tentang Penundaan Pelaksanaan Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor: 1002/KMK.04/1984, tanggal 8 Oktober 1984 tentang Penentuan Perbandingan Antara Hutang dan Modal Sendiri Untuk Keperluan Pengenaan Pajak Penghasilan.

_____, Surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor: 650/KMK.04/1994, tanggal 29 Desember 1994 tentang Penetapan Saat Diperolehnya Dividen Atas Penyertaan Modal Pada Badan Usaha di Luar Negeri Yang Sahamnya Tidak Diperdagangkan di Bursa Efek.

_____, Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor: SE - 04/PJ.7/1993, tanggal 9 Maret 1993 tentang Petunjuk Penanganan Kasus - kasus Transfer Pricing.

_____, Surat Keputusan Direktur Jenderal Pajak Nomor: KEP - 01/PJ.7/1993, tanggal 9 Maret 1993 tentang Pedoman Pemeriksaan Pajak Terhadap Wajib Pajak Yang Mempunyai Hubungan Istimewa.

_____, Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor: SE - 01/PJ.10/1994, tanggal 29 Januari 1994 tentang Surat Keterangan Domisili

_____, Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor: SE - 22/PJ.4/1995, tanggal 26 April 1995 tentang Dividen Dari Penyertaan Modal Pada Badan Usaha di Luar Negeri Yang Sahamnya Tidak Diperdagangkan di Bursa Efek (Seri PPh Umum No.10).

_____, Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor: SE - 35/PJ.4/1995, tanggal 7 Juli 1995 tentang Penegasan

Lebih Lanjut Atas Dividen Dari Penyertaan Modal Pada Badan Usaha di Luar Negeri Yang Sahamnya Tidak Diperdagangkan di Bursa Efek (Seri PPh Umum No.16).

_____, Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor: SE - 04/PJ.34/2005, tanggal 7 Juli 2005 tentang Petunjuk Penetapan Kriteria "Beneficial Owner" Sebagaimana Tercantum Dalam Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda Antara Indonesia Dengan Negara Lainnya.

Scholes, Myron S and Mark A. Wolfson. 1991. *Multinational Tax Planning in Taxes and business strategy*. Englewood Cliffs-New Jersey: Prentice Hall.

Septriadi, Danny Djayaprawira. 2003. *Ketetapan Pajak Kurang Bayar Karena Abuse of Transfer Pricing Tangible Goods (Studi Kasus PT X)*. Tesis, Program Kekhususan Ilmu Administrasi dan Kebijakan Perpajakan Program Pascasarjana FISIP UI, 2003.

Setyowati, Eny. 2010. *Analisis ketentuan anti treaty shopping dalam upaya pencegahan penyalahgunaan persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B) di Indonesia*. Tesis, Program Kekhususan Ilmu Administrasi dan Kebijakan Perpajakan Program Pascasarjana FISIP UI, 2010.

Spitz, Barry. 1983. *International Tax Planning*. London: Butterwoth.

Surahmat, Rachmanto. 2000. *Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda, Sebuah Pengantar*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.

Surahmat, Rahmanto. 2010. *CFC Rules Perbandingan Beberapa Negara*. diunduh pada 24 September 2010. <http://kppmadyabatam.pajak.go.id/kppbatam/content.asp?contentid=160>

- Surakhmad, Winarno. 1982. *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode dan Teknik*. Bandung : Tarsico.
- Syafril. 2005. *Thin Capitalization Sebagai Bentuk Penghindaran Pajak Pada PT Unitex Tbk. Periode 1984-2002*. Tesis, Program Kekhususan Ilmu Administrasi dan Kebijakan Perpajakan, Program Pascasarjana FISIP UI, 2005.
- Taylor, Steven J and Robert Bogdan. 1984. *Introduction to Qualitative Research Methods-The Search for Meanings, second edition*, USA: A Wiley Interscience Publication.
- Thuronyi, Victor. 1998. *Tax Law Design and Drafting*. Washington D C: International Monetary Fund.
- United Nation. 2000. *Tax Incentives and Foreign Direct Investment: A Global Survey*. New York and Geneva.
- _____, 1999. *Transfer Pricing*, Unctad Series on Issues in International Investment Agreements, New York and Geneva: UN.
- World Bank, 2005. *The World Bank Brief for The Consultative Group on Indonesia 19-20 January 2005*. Jakarta: World Bank Publication.
- Yudkin, Leon. 1971. *A Legal Structure for Effective Income Tax Administration*, Cambridge: Harvard Law School.
- Zain, Mohammad. 2005. *Manajemen Perpajakan Edisi 2*. Jakarta: Penerbit Salemba Empat.

LAMPIRAN

Tabel 3

Summary atas Kebijakan Penangkal Penghindaran Pajak (Anti Tax Avoidance)

No.	Avoidance	Regulasi yang Berlaku	Loopholes
1.	<i>Thin Capitalization</i>	1).Pasal 18 ayat (1) UU PPh tentang perbandingan antara hutang dengan modal (<i>Debt Equity Ratio/DER</i>). 2).SK Menteri Keuangan RI, Nomor: 1002/KMK.04/1984. <i>DER</i> ditetapkan sebesar 3:1. 3). SK Menteri Keuangan tersebut Dicabut dengan SK. Menteri Keuangan No.254/KMK.01/1985 tentang Penundaan Pelaksanaan Keputusan Menteri Keuangan Penentuan Perbandingan Antara Hutang dan Modal Sendiri Untuk Keperluan Pengenaan Pajak Penghasilan.	Sejak 8 Maret 1985 Indonesia tidak memiliki aturan mengenai <i>Debt Equity Ratio (DER)</i>
2.	<i>Controlled Foreign Corporation (CFC) dan pemanfaatan negara tax haven</i>	1). Pasal 18 ayat (2) UU PPh.tentang penetapan saat diperolehnya dividen oleh wajib pajak dalam negeri atas penyertaan modal pada badan usaha di luar negeri yang sahamnya tidak diperdagangkan di Bursa Efek. 2) Surat Keputusan Menteri Keuangan RI, Nomor 650/KMK.04/1994 3). Surat Edaran Dirjen Pajak No.SE-22/PJ.4/1995 tentang Dividen Dari Penyertaan Modal Pada Badan Usaha di Luar Negeri Yang Sahamnya Tidak Diperdagangkan di Bursa Efek. 4).Surat Edaran Dirjen Pajak No. SE-35/PJ.4/1995 tentang Penegasan Lebih Lanjut Atas Dividen Dari Penyertaan Modal Pada Badan Usaha di Luar Negeri yang Sahamnya Tidak ib di Bursa Efek	1) tidak ada definisi dan kriteria mengenai negara <i>tax haven</i> 2) Jumlah negara <i>tax haven</i> dalam bentuk daftar hanya sebanyak 32 negara dan tidak mengikuti perkembangan yang ada. 3) hanya mencakup <i>passive income</i> . 4) penyertaan modal hanya yang bersifat langsung

No.	Skema Tax Avoidance	Regulasi yang Berlaku	Loopholes
3.	<i>Transfer Pricing</i>	<p>1) Pasal 18 ayat (3) UU PPh tentang penentuan kembali besarnya penghasilan dan pengurangan serta menentukan utang sebagai modal untuk menghitung besarnya Penghasilan Kena Pajak bagi wajib pajak yang mempunyai hubungan istimewa dengan wajib pajak lainnya sesuai dengan kewajaran dan kelaziman usaha yang tidak dipengaruhi oleh hubungan istimewa.</p> <p>2) Pasal 18 ayat (3a) UU PPh tentang perjanjian dengan wajib pajak dan bekerjasama dengan pihak otoritas pajak negara lain untuk menentukan harga transaksi antar pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa (kewenangan bagi Dirjen Pajak untuk menetapkan kesepakatan harga transfer/<i>Advance Pricing Agreement</i>)</p> <p>3) Surat Edaran Dirjen Pajak Nomor SE-04/PJ.7/1993 tentang Petunjuk Penanganan Kasus-kasus <i>Transfer Pricing</i>.</p>	<p>1) tidak ada aturan mengenai <i>transfer pricing</i> yang detail dan implementasinya. Menteri Keuangan hanya memberikan contoh-contoh yang sederhana dan tidak mengikuti perkembangan yang ada dalam praktik.</p> <p>2) tidak ada kriteria harga wajar (<i>arm's length price</i>).</p> <p>3) tidak ada aturan pelaksanaan mengenai kesepakatan harga transfer (<i>Advance Pricing Agreement</i>).</p>
4.	<i>Treaty Shopping</i>	<p>1) Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak, Nomor: SE-01/PJ.10/1994, tanggal 29 Januari tentang Surat Keterangan Domisili.</p> <p>2) Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor: SE-04/PJ.34/2005, tanggal 7 Juli 2005 tentang Petunjuk Penetapan Kriteria <i>Beneficial Owner</i>.</p> <p>3) Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor: SE-03/PJ.03/2008, tanggal 22 Agustus 2008 tentang Penentuan Status <i>Beneficial Owner</i> sebagaimana dimaksud dalam Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda antara Indonesia dengan negara mitra. Surat Edaran ini menggantikan SE-04/PJ.34/2005, tanggal 7 Juli 2005.</p>	<p>1) Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak yang digunakan untuk menangkal praktik <i>treaty shopping</i> tidak memiliki cantolan pasal dalam UU PPh, sehingga tidak memiliki kekuatan hukum.</p> <p>2) UU PPh tidak mempunyai definisi mengenai <i>beneficial owner</i>.</p> <p>3) tidak ada ketentuan mengenai <i>limitation on benefit</i> pada <i>tax treaty</i> Indonesia, kecuali dalam <i>tax treaty</i> Indonesia – Amerika dan <i>tax treaty</i> antara Indonesia-Inggris</p>

Sumber : Undang Undang Pajak Penghasilan dan Peraturan Pelaksanaannya