

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Gambaran Objek Penelitian

A.1 Bentuk dan Substansi Kontrak Karya

Bentuk kontrak karya yang dibuat antara Pemerintah Indonesia dengan perusahaan penanaman modal asing atau patungan antara perusahaan asing dengan perusahaan domestik untuk melakukan kegiatan di bidang pertambangan umum adalah berbentuk tertulis. Substansi kontrak karya tersebut disiapkan oleh Pemerintah Republik Indonesia c.q Departemen Pertambangan dan Energi dengan calon penanam modal. Namun, pada saat kontrak karya generasi I yang dibuat pada tahun 1967 antara Pemerintah Indonesia dengan PT Freeport Indonesia, substansi kontrak karya telah dibuat dan disiapkan oleh PT Freeport Indonesia, dimana pada saat itu, yang menyiapkan adalah Bob Duke. Konsep kontrak karya yang disiapkan oleh Bob Duke didasarkan pada perjanjian kontrak yang pernah digunakan di Indonesia sebelum diberlakukan kontrak “*production sharing*” di bidang minyak dan gas bumi. Ini disebabkan Pemerintah Indonesia belum mempunyai pengalaman dalam penyusunan kontrak karya sehingga kedudukan PT Freeport Indonesia lebih tinggi kedudukannya dibandingkan dengan Pemerintah Indonesia. Orientasi yang utama pada saat itu adalah mendatangkannya investor asing ke Indonesia. Ini disebabkan Pemerintah Indonesia membutuhkan modal dalam rangka pelaksanaan Pembangunan Nasional.

Penentuan substansi pasal-pasal kontrak karya ditentukan oleh pemerintah pusat semata-mata, sedangkan pemerintah daerah tidak diikutsertakan dalam perumusan substansi kontrak karya. Ini disebabkan pada saat kontrak karya dibuat pada tahun 1986 sistem ketatanegaraan kita bersifat sentralistik, artinya segala sesuatu hal ditentukan oleh pemerintah pusat. Namun, sejak tahun 1999, yaitu dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, maka telah terjadi suatu perubahan

sistem pemerintahan dari semula sentralistis menjadi desentralistis. Artinya, berbagai urusan pemerintahan diserahkan kepada daerah, kecuali yang tidak diserahkan kepada daerah adalah masalah luar-negeri, hankam, pengadilan, dan agama.

Pada era otonomi daerah ini, pejabat yang berwenang menandatangani kontrak karya adalah menteri/gubernur dan bupati/walikota dengan pemohon. Pemerintah kabupaten/kota berwenang untuk menandatangani kontrak karya dengan perusahaan pertambangan apabila lokasi usaha pertambangan itu berada di dalam kabupaten/kota yang bersangkutan. Sementara itu, pemerintah provinsi berwenang menandatangani kontrak karya dengan perusahaan pertambangan apabila lokasi usaha pertambangan itu berada pada dua kabupaten/kota, sedangkan kedua kabupaten/kota tidak melakukan kerja sama antara keduanya. Sedangkan pemerintah pusat hanya berwenang untuk menandatangani kontrak karya dengan perusahaan pertambangan, apabila lokasi usaha pertambangan itu berada pada dua provinsi dan kedua provinsi tidak mengadakan kerja sama keduanya.

Sekalipun pemerintah kabupaten/kota dan pemerintah provinsi diberikan wewenang untuk menandatangani kontrak karya dengan pemohon, namun substansi kontrak karya itu telah disiapkan oleh pemerintah pusat, dalam hal ini Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral. Tujuan pembakuan kontrak karya ini adalah untuk mempermudah pemerintah kabupaten/kota maupun pemerintah provinsi dalam menandatangani kontrak karya. Penyiapan kontrak karya semata-mata unsur pragmatis. Apabila substansi kontrak karya itu disiapkan oleh pemerintah kabupaten/kota maupun pemerintah provinsi, maka memerlukan waktu yang lama dan panjang. Namun, dengan adanya substansi kontrak karya, pemerintah kabupaten/kota maupun pemerintah provinsi tidak dapat menambah lagi pasal-pasal yang penting tentang itu, seperti misalnya tentang pemilikan saham pemerintah daerah.

Tabel II.

Karakteristik 7(tujuh) Perusahaan Pertambangan Umum pemegang Kontrak Karya.

No	Nama Perusahaan	Generasi KK	Jenis Tambang	Kegiatan
1	Koba Tin	II	Timah	Produksi
2	International Nickel Ind	II	Nikel	Produksi
3	Indo Muro Kencana	III+	Gold,Silver	Produksi
4	Freeport Ind. Company	V	Perunggu ,Emas,Perak	Produksi
5	Avocet Bolaang Mongondow	VI	Emas Perak	Produksi
6	Nusa Halmahera Minerals	VI	Emas,Perak	Produksi
7	Galuh Cempaka	VII	Berlian,Emas	Produksi

Sumber : Dirjen Minerba dan Panas bumi, Departemen ESDM,2009.

A.2 Kontrak Karya Pertambangan dan Dasar Hukum Kontrak Karya

Menurut Salim, HS (2008), sistem kontrak dalam pertambangan Indonesia telah dikenal sejak masa penjajahan Hindia Belanda, khususnya ketika mineral dan logam mulai menjadi komoditas yang menggiurkan. Melalui *Indische Mijnwet* 1899 (Wet Pertambangan), Hindia Belanda mendeklarasikan penguasaan mereka atas mineral dan logam di perut bumi Nusantara. Sejak saat itu, perbaikan kebijakan dilakukan, antara lain tahun 1910 dan 1918, juga dilengkapi dengan *Mijnordonnantie* (Ordonansi Pertambangan) pada tahun 1906. Perbaikan pada 1910 menambahkan pula Pasal 5a *Indische Mijnwet*, yang menjadi dasar bagi perjanjian yang sering disebut “5a contract” (Chalid Muhammad,2000). Bunyi lengkap Pasal 5 a *Indische Mijn Wet* (IMW), adalah sebagai berikut:

- 1) Pemerintah berwenang untuk melakukan penyelidikan dan eksploitasi selama hal ini tidak bertentangan dengan hak-hak yang telah diberikan kepada penyelidik atau pemegang konsesi.
- 2) Untuk hal tersebut pemerintah dapat melakukan sendiri penyelidikan dan eksploitasi atau mengadakan perjanjian dengan perorangan atau perusahaan yang memenuhi persyaratan sebagaimana yang tercantum

dalam Pasal 4 undang-undang ini dan sesuai dengan perjanjian itu mereka wajib melaksanakan eksploitasi yang dimaksud.

- 3) Perjanjian yang demikian itu tidak akan dilaksanakan, kecuali telah disahkan dengan undang-undang. (Abrar Ssleng, 2004:65)

Inti dari Pasal 5 a *Indische Mijn Wet* (IMW) adalah sebagai berikut:

- 1) Pemerintah Hindia Belanda mempunyai kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan eksploitasi.
- 2) Penyelidikan dan eksploitasi itu dapat dilakukan sendiri dan mengadakan kontrak dengan perusahaan minyak dalam bentuk kontrak 5 a atau lazim disebut dengan sistem konsesi.

Pada awal kemerdekaan Indonesia hingga akhir kekuasaan Orde Lama, sistem kontrak pertambangan tidak berkembang. Bahkan pemerintah Soekarno mengeluarkan kebijakan nasionalisasi modal asing sehingga membatalkan semua kontrak pertambangan yang pernah ada. Pada masa pemerintahan Soeharto, kontrak karya dalam bidang pertambangan umum mengalami perubahan yang cukup signifikan. Investasi di bidang pertambangan dimulai sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-Undang Nomor 11 tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan.

Empat bulan setelah berlakunya kedua Undang-Undang diatas, pada bulan April pemerintah menandatangani kontrak pertambangan pertama dengan Freeport McMoran dari Amerika. Kontrak tersebut dikenal dengan sebutan kontrak karya generasi I.

Model awal kontrak karya bukanlah konsep yang dirancang oleh Pemerintah Indonesia, melainkan hasil rancangan PT Freeport Indonesia. Awalnya Menteri Pertambangan Indonesia menawarkan konsep “bagi hasil” berdasarkan petunjuk pelaksanaan kontrak perminyakan asing yang disiapkan pada waktu pemerintahan Soekarno. Freeport menyatakan kontrak seperti itu hanya menarik untuk perminyakan yang dapat menghasilkan dengan cepat, tetapi tidak untuk pertambangan tembaga yang memerlukan investasi besar dan waktu lama untuk sampai pada tahap produksi. Ahli hukum Freeport, Bob

Duke menyiapkan sebuah dokumen yang didasarkan pada model “kontrak karya” yang pernah digunakan Indonesia sebelum diberlakukan “kontrak bagi hasil”. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa sistem kontrak karya mulai diterapkan di Indonesia, yaitu sejak ditanda-tanganinya kontrak karya dengan PT Freeport Indonesia sampai dengan saat ini.

Kebijakan penanaman Modal Asing di bidang pertambangan telah diatur dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing yang kemudian dirubah dengan Undang-Undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-Undang No 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. Sedangkan kebijakan mengenai Kontrak Karya dapat dilihat dalam Pasal 1 angka 1 Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 1614 Tahun 2004 tentang Pedoman Pemrosesan Permohonan Kontra Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batu Bara dalam rangka Penanaman Modal Asing.

A.3 Implikasi Pembangunan di Bidang Pertambangan

Salim, HS (2008) menyatakan setiap kegiatan pembangunan di bidang pertambangan pasti menimbulkan dampak positif maupun implikasi negatif. Implikasi positif dalam kegiatan pembangunan di bidang pertambangan adalah :

- 1) Memberikan nilai tambah secara nyata kepada pertumbuhan ekonomi nasional;
- 2) Meningkatkan pendapatan asli daerah (PAD);
- 3) Menampung tenaga kerja, terutama masyarakat lingkaran tambang;
- 4) Meningkatkan ekonomi masyarakat lingkaran tambang;
- 5) Meningkatkan usaha mikro masyarakat lingkaran tambang;
- 6) Meningkatkan kualitas SDM masyarakat lingkaran tambang;
- 7) Meningkatkan derajat kesehatan masyarakat lingkaran tambang.

Implikasi negatif dari pembangunan di bidang pertambangan adalah:

- 1) Kehancuran lingkungan hidup;

- 2) Penderitaan masyarakat adat;
- 3) Menurunnya kualitas hidup penduduk lokal;
- 4) Meningkatnya kekerasan terhadap perempuan;
- 5) Kehancuran ekologi pulau-pulau; dan
- 6) Terjadinya pelanggaran HAM pada kuasa pertambangan (Chalid Muhammad, 2000)

Sejak 1967, Indonesia memilih politik hukum pertambangan yang berorientasi pada kekuatan modal besar dan eksploitatif. Sehingga menyebabkan dampak susulannya dengan keluarnya berbagai regulasi pemerintah yang berpihak pada kepentingan modal. Dari kebijakan-kebijakan itu sendiri akhirnya pemerintah terjebak dalam posisi lebih rendah dibanding posisi pemilik modal. Akibatnya, pemerintah tidak bisa bertindak tegas terhadap perusahaan pertambangan yang seharusnya patut untuk ditindak. Chalid Muhammad (2000), mengusulkan suatu perubahan mendasar dan paradigmatic terhadap kebijakan dan orientasi pertambangan di Indonesia. Jalan menuju perubahan yang fundamental adalah Moratorium Kegiatan Pertambangan. Ada lima langkah yang perlu ditempuh untuk mewujudkan gagasan moratorium pertambangan. Kelima langkah tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Stop perizinan baru

Sejak tahun 1967 hingga saat ini, pemerintah yang diwakili oleh Departemen Pertambangan dan Energi, (kini Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral) seolah merasa bangga jika berhasil mengeluarkan izin pertambangan sebanyak mungkin. Tidak heran jika sampai dengan tahun 1999 pemerintah telah “berhasil” memberikan izin sebanyak 908 izin pertambangan yang terdiri dari Kontrak Karya (KK), Kontrak Karya Batu Bara (KKB) dan Kuasa Pertambangann (KP), dengan total luas konsensi 84.152.875,92 ha atau hampir dari separuh luas total daratan Indonesia. Jumlah tersebut belum termasuk perizinan untuk kategori bahan galian C yang perizinannya dikeluarkan oleh pemerintah daerah berupa SIPD.

Walaupun baru sebagian kecil dari perusahaan yang memiliki izin melakukan kegiatan eksploitasi, namun dampaknya sudah sangat mengkhawatirkan. Oleh karena itu, diperlukan ketegasan pemerintah untuk tidak lagi mengeluarkan izin pertambangan sampai ada suatu perubahan yang mendasar terhadap politik hukum pertambangan.

2) Evaluasi perizinan yang telah diberikan

Langkah kedua yang sebaiknya ditempuh pemerintah adalah mengevaluasi perizinan yang telah diberikan. Bagi pemilik izin yang tidak melakukan aktivitas penambangan, berdasarkan ketentuan yang berlaku, pemerintah berhak untuk mencabut perizinannya. Upaya evaluasi terhadap perizinan yang telah diberikan sebaiknya dilakukan secara sistematis untuk seluruh jenis perizinan yang ada. Bila langkah ini dilakukan tidak mustahil pemerintah akan menemukan banyak pemegang izin yang tidak melakukan aktivitas penambangan sehingga izin mereka patut untuk dibekukan.

3) Tinggikan standar kualitas pengolahan lingkungan hidup.

Telah menjadi kenyataan bahwa untuk merangsang investor pertambangan ke Indonesia, pemerintah Orde Lama menjadikan isu lingkungan hidup sebagai isu pelengkap semata. Sejauh ini, tak terlihat komitmen pemerintah untuk menindak tegas mereka yang melakukan perusakan lingkungan hidup. Rendahnya komitmen untuk pelestarian lingkungan hidup juga terlihat dari perbagai peraturan dan perundang-undangan yang dikeluarkan pemerintah. Tumpang tindih antar satu peraturan dengan peraturan yang lain, atau kecilnya kewajiban pengelolaan lingkungan hidup yang baik oleh pelaku bisnis begitu mudah terlihat.

4) Pelebagaan Konflik

Sengketa antara penduduk lokal dengan perusahaan pertambangan yang saat ini beroperasi terbilang cukup tinggi. Hal ini disebabkan kebijakan pertambangan tidak berpihak pada penduduk lokal. Untuk menyelesaikan sengketa rakyat dengan perusahaan pertambangan diperlukan suatu upaya pelembagaan konflik agar tercapai solusi yang memuaskan berbagai pihak. Pelebagaan konflik ini seharusnya diprakarsai negara dan perusahaan tambang melalui mekanisme resolusi konflik. Resolusi konflik hanya bisa

tercapai jika melibatkan semua stakeholder yang berada pada posisi yang sederajat. Resolusi konflik pertambangan sebaiknya dijadikan kebijakan pemerintah dengan melibatkan fasilitator profesional agar terhindar dari dominasi pihak-pihak yang bersengketa. Kesepakatan-kesepakatan yang dibangun dalam mekanisme resolusi konflik sebaiknya dijadikan bagian dari renegotiasi kontrak sehingga secara hukum mengikat pihak perusahaan.

5) Kebijakan strategi pemanfaatan sumber daya mineral

Untuk menyelamatkan sumber daya mineral dan eksistensi bangsa di masa mendatang, diperlukan kebijakan yang secara tekstual mengatur pemanfaatan mineral atas dasar kebutuhan riil bangsa saat ini dan generasi mendatang. Kebijakan seperti itu yang kemudian dijadikan rujukan perbaikan peraturan dan perundang-undangan pertambangan. Oleh karena itu, strategi pemanfaatan sumber daya mineral sebaiknya tertuang dalam ketetapan MPR (Majelis Permusyawaratan Rakyat) sehingga secara hirarkis berada pada posisi yang lebih tinggi dari Undang-undang.

Agar menjadi pedoman dalam menyusun peraturan perundang-undangan pertambangan yang baru, sebaiknya TAP MPR yang menyatakan dengan jelas pentingnya dilakukan pengkajian secara cermat tentang seberapa parahnya tingkat kerusakan lingkungan hidup dan keterancamannya ekologis berbasis pulau. Penghitungan itu disertai pertimbangan riil aktivitas industri keruk yang telah ada, seperti Hak Pengusahaan Hutan (HPH), Hutan Tanaman Industri (HTI), perkebunan besar monokultur, dan pertambangan. Selain itu, perlu dihitung dengan cermat laju kerusakan lingkungan hidup yang diakibatkan oleh industri keruk.

Juga diperlukan penghitungan tentang jenis mineral riil yang dibutuhkan bangsa saat ini, berapa jumlah kebutuhannya, serta berapa dugaan potensi mineral tersedia, kemudian dibandingkan dengan prediksi kebutuhan generasi mendatang. Kalkulasi-kalkulasi itu menjadi penting untuk diikuti oleh pemerintah dalam membuat strategi pemanfaatan sumber daya mineral yang berorientasi jangka panjang. Strategi yang telah dibuat itu dijadikan pijakan utama pembuatan protokol-protokol operasi pertambangan pascamoratorium.

Walaupun Chalid Muhammad (2000) mengusulkan moratorium/penangguhan kegiatan pertambangan, namun dari pihak pemerintah tetap memberikan kesempatan kepada perusahaan pertambangan untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi. Ini disebabkan salah satu sumber pembiayaan pembangunan nasional berasal dari sektor pertambangan, sehingga sektor pertambangan masih menjadi primadona. Bila terdapat usaha pertambangan dihentikan untuk sementara, ini hanya berlaku terhadap perusahaan-perusahaan pertambangan yang tidak melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

A.4 Pemajakan Pertambangan

Perusahaan didirikan untuk tujuan mencari keuntungan semaksimal mungkin. Dalam rangka mengelola kekayaan perusahaan untuk memperoleh laba dan memaksimalkan nilai perusahaan, manajemen perusahaan akan melakukan pembuatan keputusan melalui pertimbangan yang matang. Salah satu komponen penting yang menjadi pertimbangan khususnya di sektor pertambangan yang memiliki resiko relatif tinggi adalah pajak, oleh karenanya pajak harus direncanakan dengan baik.

“Perencanaan Pajak merupakan serangkaian proses atau tindakan yang dilakukan wajib pajak untuk merekayasa sumber-sumber penghasilan dan beban maupun transaksi lainnya dengan tujuan minimalisasi, penangguhan atau eliminasi beban pajak yang masih berada dalam kerangka peraturan perundang-undangan. Untuk mencapai tujuan dimaksud, pengusaha harus memanfaatkan semua pengurang, pengecualian, pembebasan, kemudahan, dan kredit yang disediakan oleh ketentuan maupun administrasi pajak.”⁵⁷

Didalam sektor pertambangan, para investor dapat memilah setiap informasi dalam perpajakan internasional, dimana setiap negara memiliki insentif pajak bagi investor yang hendak menanamkan modalnya. Perbandingan dari tarif pajak yang diberlakukan oleh masing-masing negara,

⁵⁷ Gunadi, Pajak Internasional, Jakarta, 2007, hlm.. 276.

merupakan bagian dari perencanaan pajak, sehingga para investor dapat mengambil keputusan yang memberikan keuntungan semaksimal mungkin.

Dalam penelitian perbandingan antara negara, disajikan tabel-tabel data terlampir dibawah ini ⁵⁸, sehingga dapat disajikan perbedaan pengenaan pajak di Indonesia dan negara penghasil tambang lainnya. Khususnya yang berkaitan dengan pajak badan, *withholding tax* atas bunga, dividen, dan jasa-jasa.

Menurut J. Otto (2000) perbedaan tarif antara negara dapat dijadikan “*benchmarking*” untuk membuat kebijakan perpajakan yang memiliki daya saing dengan negara lain guna pemicu tingkat investasi di bidang pertambangan ini .

⁵⁸ J. Otto et al, “Global Mining Taxation Comparative Study” ,2nd edition, Colorado School of Mines, Golden: 2000.

Tabel 3

*Income Tax Rates Applied to Mining Projects in Selected Jurisdictions*⁵⁹

<i>Country</i>	<i>Corporate income tax rate</i>
Argentina	35%
Bolivia	25% (<i>a surtax may also apply in some cases</i>)
Burkina Faso	35% (<i>0.5% of previous year turnover is the minimum tax</i>)
Chile	15% (<i>two elective regimes are available</i>)
China	33% (<i>30% to central gov't., 3% to provincial gov't.</i>)
Ghana	35%
Greenland	35%
Indonesia	30% (previous generation COWS⁶⁰ from 22½-48%)
Ivory Coast	35%
Kazakhstan	30% (<i>excess profits tax may apply if IRR on net income > 20%</i>)
Mexico	35%
P.N.G.	35% <i>for large (SML) mines, 25% for most other mines</i>
Peru	30%
Philippines	32%
Poland 2000,	30%; 2001&2002, 28%; 2003, 24%; 2004+, 22%
South Africa	30% <i>for other than gold; formula > 30% for gold mines</i>
Tanzania	30%
Uzbekistan	33%
Zimbabwe	35%

tarif yang disajikan pada semua tabel diatas adalah tarif untuk *non-treaty partner*. Sekarang sudah banyak negara yang telah memiliki perjanjian bilateral untuk investasi dan *tax treaty* yang dapat menghilangkan tarif dan/atau menurunkan tarif guna penghindaran pajak berganda.

Pajak penghasilan atas wajib pajak badan khususnya pertambangan dikenakan tarif dari 22,5% sampai dengan 48% sesuai dengan generasi kontrak karyanya. Besarnya tarif ini adalah relatif cukup besar jika dibandingkan dengan negara-negara lain yang juga memiliki wajib pajak pertambangan. Sehingga besarnya tarif ini tentu saja memberikan dampak biaya pajak yang menjadi pertimbangan investor untuk menanamkan modalnya di Indonesia ataupun melakukan praktik “*transfer pricing*” agar laba perusahaan tidak tergerus dengan banyaknya biaya pajak yang ada.

⁵⁹ Sumber data tabel 1-4 diambil dari, J. Otto et al, *Global Mining Taxation Comparative Study* (2nd edition), Colorado School of Mines, Golden: 2000.

⁶⁰ COWS= Kontrak Karya

Tabel 4
*Dividend Withholding and Similar Taxes in Selected Jurisdictions*⁶¹

<i>Country Non-Treaty</i>	<i>Dividend Withholding Tax Rate</i>
Argentina	0% (35% on the excess of the accumulated taxable net income)
Bolivia	12.5%
Burkina Faso	12.5%
Chile	35% (but 15% income tax is credited against the W/H tax)
China	none
Ghana	10% (mines usually exempt by negotiated agreement)
Greenland	35%
Indonesia	20%
Ivory Coast	12%
Kazakhstan	15%
Mexico	35%
P.N.G.	17%
Peru	none
Philippines	15%
Poland	20%
South Africa	12.5% (Secondary Tax on Companies is levied on dividend basis)
Tanzania	10%
Uzbekistan	15%
Zimbabwe	20% (credited against the income tax; 15% for companies registered on the stock exchange)

tarif yang disajikan pada semua tabel diatas adalah tarif untuk *non-treaty partner*. Sekarang sudah banyak negara yang telah memiliki perjanjian bilateral untuk investasi dan *tax treaty* yang dapat menghilangkan tarif dan/atau menurunkan tarif guna penghindaran pajak berganda.

Withholding Tax untuk dividen atas wajib pajak badan khususnya pertambangan Indonesia mengenakan tarif 20% yang jika dibandingkan dengan negara lain yang tidak mengenakan *withholding tax* yaitu China dan Argentina 0% maka tarif 20% ini adalah tarif yang relatif besar untuk investor. Walaupun dengan adanya persetujuan penghindaran pajak berganda antara dua negara dapat menurunkan tarif, hal ini tetap menjadi beban bagi investor yang relatif lebih tinggi di pasar pertambangan internasional. Sehingga besarnya

⁶¹ Op cit

tarif ini tentu saja memberikan dampak biaya pajak yang menjadi pertimbangan investor untuk menanamkan modalnya di Indonesia dan atau melakukan praktik “*transfer pricing*” agar laba perusahaan tidak tergerus dengan banyaknya biaya pajak yang ada.

Tabel 5.
*Loan Interest Withholding Tax in Selected Jurisdictions*⁶²

<i>Country Non-treaty loan interest withholding tax rate</i>	
Argentina	15.05% (35% on <i>intercompany loans</i>)
Bolivia	12.5%
Burkina Faso	12.5%
Chile	4% when loan is granted by foreign bank; 35% otherwise
China	none
Ghana	10% (may be exempted by negotiated agreement)
Greenland	none
Indonesia	20%
Ivory Coast	18%
Kazakhstan	15%
Mexico	15%
P.N.G.	none
Peru	1% for qualified loans; otherwise 30%
Philippines	15%
Poland	20%
South Africa	none
Tanzania	none
Uzbekistan	15%
Zimbabwe	10% (may be used as an income tax credit)

tarif yang disajikan pada semua tabel diatas adalah tarif untuk *non-treaty partner*. Sekarang sudah banyak negara yang telah memiliki perjanjian bilateral untuk investasi dan *tax treaty* yang dapat menghilangkan tarif dan/atau menurunkan tarif guna penghindaran pajak berganda.

Withholding Tax untuk bunga atas wajib pajak badan khususnya pertambangan Indonesia mengenakan tarif 20% yang jika dibandingkan dengan negara lain yang tidak mengenakan *withholding tax* yaitu China, Greenland, PNG, South Africa dan Tanzania maka tarif 20% ini adalah tarif yang relatif besar untuk investor. Walaupun dengan adanya persetujuan penghindaran pajak berganda antara dua negara dapat menurunkan tarif,

⁶² Ibid

besarnya tarif yang relatif tinggi dibandingkan negara-negara lain dan ketentuan bunga sebagai pengurang penghasilan dapat menjadi pilihan investor untuk melakukan upaya minimalisasi biaya pajaknya agar keuntungan dapat lebih maksimum.

Tabel 6.
*Withholding Tax on Foreign Services*⁶³

Country	<i>Non treaty withholding tax rate on foreign services</i>
Argentina	31.5% for services (24.5% for salaries)
Bolivia	12.5%
Chile	20% (technical services)
China	none
Ghana	5% (may be exempted by negotiated agreement)
Greenland	none
Indonesia	20%
Ivory Coast	20%
Kazakhstan	20%
Mexico	35%
P.N.G.	15%
Peru	30%
Philippines	10%
Poland	22%
South Africa	none
Tanzania	3%
Uzbekistan	20%
Zimbabwe	20% (may be used as income tax credit)

tarif yang disajikan pada semua tabel diatas adalah tarif untuk *non-treaty partner*. Sekarang sudah banyak negara yang telah memiliki perjanjian bilateral untuk investasi dan *tax treaty* yang dapat menghilangkan tarif dan/atau menurunkan tarif guna penghindaran pajak berganda.

Withholding Tax untuk jasa luar negeri atas wajib pajak badan khususnya pertambangan Indonesia mengenakan tarif 20% yang jika dibandingkan dengan negara lain yang tidak mengenakan withholding tax yaitu China, dan Argentina 31,5% maka tarif 20% ini adalah tarif yang relatif *medium* atau menengah untuk investor. Dengan adanya persetujuan penghindaran pajak berganda antara dua negara dapat menurunkan tarif dan atau meniadakan -

⁶³ Ibid

pajak atas jasa luar negeri. Sehingga besarnya tarif ini sudah merupakan tarif yang relatif ideal bagi investor dalam menanamkan modalnya di Indonesia.

Demikianlah penulis menyajikan perbedaan pengenaan tarif pajak atas transaksi yang berhubungan langsung dengan kegiatan pertambangan yang akan dilakukan oleh investor asing. Indonesia menerapkan tarif pajak yang relatif cukup tinggi bila dibandingkan negara berkembang lainnya.

B. Analisa Kebijakan Anti “*Thin Capitalization*” pada objek penelitian

Penelitian ini menggunakan dengan metode kualitatif yaitu dengan cara pengolahan data sekunder, studi literatur dan wawancara. Pengolahan data sekunder didapat langsung dari Dirjen Minerba dan Panas bumi yaitu berupa laporan keuangan (audit) dari 7 (tujuh) perusahaan pertambangan umum dengan kontrak karya sebagai objek penelitian. Ada pula beberapa data sekunder lainnya dari Dirjen Pajak yang dapat mendukung penelitian ini.

Studi Literatur menjadi sangat membantu untuk memberikan ikatan atas dasar teori yang kuat dalam membuat sebuah analisa kebijakan yang telah dihasilkan dan dilaksanakan selama kurun waktu tertentu. Wawancara adalah cara yang dapat membuka ide-ide baru dan masalah-masalah yang terjadi di lapangan, hal ini dikarenakan banyak hal yang dapat terlewat jika hanya berpaduan kepada perhitungan matematis dan tabel-tabel. Hal ini juga dikarenakan bahwa pelaksana kebijakan memiliki berbagai kendala dalam implementasi kebijakan anti-*thin capitalization* ini, dan seringkali tabel belumlah cukup untuk menjawab pertanyaan mengapa, kenapa dan apa yang menjadi penyebabnya. Wawancara dilakukan langsung kepada Bapak Iman Santoso MSi (Partner pada konsultan pajak Ernest & Young), Bapak Drs. Heri Nurzaman, MM (SubDit Bimbingan Usaha Mineral dan Batubara).

Alasan pemilihan 7 (tujuh) dari 11 (sebelas) perusahaan pertambangan dengan kontrak karya dan tahun buku yang menjadi sumber data untuk pengolahan penelitian adalah 2 (tahun) yaitu tahun 2006 dan tahun 2007

dikarenakan adanya keterbatasan pengumpulan data sekunder dari sumber data yang diperoleh dari Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral.

B.1 Karakteristik Objek Penelitian

Sub bab ini membahas tentang karakteristik dari objek penelitian yaitu 7 perusahaan Pertambangan Umum dengan Kontrak Karya yang meliputi, wilayah KPP, Laporan Keuangan (audit), rasio hutang dengan modal, dan pelanggaran rasio hutang dengan modal oleh objek penelitian

B.1.1 Karakteristik Objek Penelitian berdasarkan wilayah Kantor Pelayanan Pajak.

Tabel VII.

Wilayah Kantor Pelayanan Pajak objek penelitian

No	Nama Perusahaan	Wilayah KPP
1	PT Avocet Bolang Mongondow	PMA 3
2	PT Freeport Indonesia and subsidiaries.	LTO 1
3	PT Galuh Cempaka	PMA 3
4	PT Indo Muro Kencana	PMA 3
5	PT Koba Tin	PMA 3
6	PT Nusa Halmahera Minerals	LTO 1
7	PT INCO	LTO 1

Sumber: Dirjen Pajak, 2009.

Hasil Penelusuran terhadap data sekunder yang didapat dari Dirjen Pajak ini akan memberikan sasaran yang tepat untuk melakukan pemberian masukan dan saran bagi fiskus dan juga para konsultan pajak (responden) yang secara langsung menangani pelayanan pajak terhadap 7 (tujuh) perusahaan tersebut. Hal ini akan menjawab pertanyaan tentang implementasi kebijakan anti thin capitalization yang telah dilaksanakan fiskus dan praktisi pajak selama ini.

B.1.2 Karakteristik objek penelitian berdasarkan Laporan Keuangan (audit)

Tabel VIII.A

Laporan Keuangan-Neraca 7 (tujuh) Perusahaan “Kontrak Karya”

PT AVOCET BOLAANG MONGONDOW		
NERACA		
Per 31 Maret 2007 dan 2006 (US\$)		
	2007	2006
ASET	36,199,614	31,518,338
KEWAJIBAN	24,841,153	23,443,347
EKUITAS	11,358,461	8,074,991

PT FREEPORT INDONESIA AND SUBSIDIARIES		
NERACA		
Per 31 Desember 2007 dan 2006 (US\$)		
	2007	2006
ASET	4,206,239	4,454,152
KEWAJIBAN	1,920,743	1,926,310
EKUITAS	6,128,989	6,382,468

PT GALUH CEMPAKA		
NERACA		
Per 31 Desember 2007 dan 2006 (US\$)		
	2007	2006
ASET	33,489,323	17,120,944
KEWAJIBAN	61,450,994	37,118,075
EKUITAS	(27,961,671)	(19,997,131)

PT INDO MURO KENCANA		
NERACA		
Per 31 Desember 2007 dan 2006 (US\$)		
	2007	2006
ASET	46,516,875	41,142,296
KEWAJIBAN	133,706,092	121,320,595
EKUITAS	(87,189,217)	(80,178,299)

PT KOBATIN		
NERACA		
Per 31 Desember 2007 dan 2006 (US\$)		
	2007	2006
ASSET	110,802,912	99,529,216
KEWAJIBAN	57,112,453	58,388,411
EKUITAS	53,690,459	41,140,805

Tabel VIII.B

Lanjutan Laporan Keuangan-Neraca 7 (tujuh) Perusahaan “Kontrak Karya”

PT NUSA HALMAHERA MINERALS		
NERACA		
Per 30 Juni 2007 dan 2006 (US\$)		
	2007	2006
ASET	155,196,165	110,984,905
KEWAJIBAN	57,092,461	59,754,792
EKUITAS	98,103,704	51,230,113

PT International Nickel Indonesia Tbk (INCO)		
NERACA		
Per 31 Desember 2007 dan 2006 (US\$)		
	2007	2006
Aset	1,887,196	2,122,732
Kewajiban	500,668	439,954
Ekuitas	1,386,528	1,682,778

Sumber : Dirjen Minerba dan Panas bumi, Departemen ESDM, 2009.

Hasil penelusuran dari data sekunder yang didapat dari Dirjen Minerba dan Panas bumi ini akan memberikan data akurat guna perhitungan rasio hutang dengan modal. Dari hasil penghitungan rasio hutang dengan modal ini maka akan dapat dikelompokkan mana saja perusahaan yang patuh dan tidak patuh atas rasio yang sudah ditetapkan sesuai dengan generasi kontrak karyanya.

Untuk dapat membandingkan rasio hutang dengan modal yang telah ditentukan sesuai dengan setiap generasi kontrak karya ini, maka tabel dibawah dapat dijadikan sebagai dasar dan panduan untuk menghitung.

B.1.3 Karakteristik Pedoman Rasio Hutang dengan Modal dalam Kontrak Karya

Tabel IX.

Perbandingan Hutang dan Modal dalam Kontrak Karya

Generasi I	Generasi II	Generasi III	Generasi IV	Generasi V	Generasi VI, VII, VIII
TIDAK DIATUR	BIAYA BUNGA TIDAK BOLEH MELEBIHI 70% DARI RATA-RATA TERTIMBANG: TINGKAT BUNGA KALI (HUTANG + MODAL)	BUNGA DAPAT DIBEBANKAN SEBAGAI BIAYA SEPANJANG 40% HUTANG JANGKA PANJANG DIANGGAP SEBAGAI MODAL, DAN TINGKAT BUNGANYA SAMA DENGAN YANG BERLAKU DI PASAR	3 : 1	5 : 1 UNTUK INVESTASI < \$ 200 JUTA 8 : 1 UNTUK INVESTASI > \$ 200 JUTA	5 : 1 UNTUK INVESTASI < \$ 200 JUTA 8 : 1 UNTUK INVESTASI > \$ 200 JUTA

Sumber : Dirjen Minerba dan Panas bumi, Departemen ESDM, 2009.

Setiap generasi kontrak karya memiliki karakteristik perhitungan yang berbeda-beda, dan juga memiliki syarat-syarat yang berkaitan dengan biaya bunga dan modalnya. Tabel diatas merupakan panduan dalam menghitung rasio yang akan dihasilkan oleh masing-masing perusahaan pertambangan dengan kontrak karya.

B.1.4 Karakteristik Objek Penelitian berdasarkan Rasio Hutang : Modal

Tabel X.

Evaluasi rasio hutang dengan modal

NAMA PERUSAHAAN	RASIO HUTANG:MODAL SESUAI KONTRAK KARYA	RASIO HUTANG:MODAL		KET.
		2007	2006	
1.PT AVOCET BOLAANG MONGONDOW	5:1	2,2 : 1	2,9 : 1	PATUH
2.PT FREEPORT INDONESIA AND SUBSIDIARIES	5:1	0,31 : 1	0,30 : 1	PATUH
3.PT GALUH CEMPAKA	5:1	2,19 : -1	1,85: -1	MELANGGAR
4.PT INDO MURO KENCANA	BELUM ADA	1,53 : -1	1,51 : -1	RASIO TIDAK WAJAR
5.PT KOBA TIN	BELUM ADA	1,06 : 1	1,41 : 1	-
6.PT NUSA HALMAHERA MINERALS	5:1	0,58 : 1	1,16 : 1	PATUH
7.PT INCO	BELUM ADA	0,36 : 1	0,26 : 1	-

Dari pengolahan atas data sekunder berupa laporan keuangan, maka perhitungan rasio hutang: modal tersaji di table X diatas. Terdapat perusahaan yang melanggar dari kebijakan rasio hutang: modal yang telah ditetapkan yaitu PT Galuh Cempaka dan terdapat perusahaan yang memiliki rasio hutang dengan modal yang tidak wajar yaitu PT Indo Muro Kencana. Hal ini dikarenakan sisi total modal perusahaan adalah defisit dikarenakan perusahaan masih merugi sampai tahun berjalan pelaporan keuangan tersaji diatas.

Dalam hal perusahaan yang masih beroperasi merugi yang menyebabkan jumlah modalnya defisit, di dalam kontrak karya tidak disajikan teknis aturan perhitungan yang lebih rinci untuk perhitungan rasio hutang:modal ini. Begitu pula tentang isi perjanjian kontrak karya maupun peraturan pelaksanaan lainnya tersebut, bila terjadi pelanggaran rasio hutang:modal ini, maka "*punishment*" apa yang akan dikenakan kepada perusahaan tersebut belum disajikan secara rinci.

Namun melihat dari landasan teoritis sebagai dasar pemikiran, maka bila terjadi praktik pelanggaran anti “*thin capitalization*” ini, maka selisih angka rasio hutang dengan modal, sebagai implementasi kebijakan seharusnya diterapkan tindakan sebagai berikut:

- 1) *reclassification of debt as equity*,
- 2) *non-deductibility of interest*,
- 3) atau *reclassification of interest as (hidden) profit distribution*

B.I.4.1 Pelanggaran Kebijakan Anti “*Thin Capitalization*” oleh objek penelitian

Melihat dari hasil penelusuran dari catatan laporan keuangan dari masing-masing perusahaan yang melanggar maka didapat data-data sebagai berikut:

- 1) PT Galuh Cempaka terdapat catatan atas laporan keuangan (audit 2007/2006) tentang transaksi-transaksi kepada pihak yang memiliki hubungan istimewa adalah sebagai berikut :

Tabel XI.1.A

Catatan Laporan Keuangan PT Galuh Cempaka

	2007	2006
Pada tanggal 31 Desember 2007 dan 2006, perusahaan memiliki Kewajiban kepada pihak-pihak yang memiliki hubungan istimewa Sebagai berikut:		
Pinjaman dari Ashton-MMC Pte.Ltd (“AMCC”)	36,638,420	35,108,421
GEM	20,881,401	-
BM Diamondcorp.Inc	475,000	475,000
Total	57,994,821	35,583,421

Keterangan adalah sebagai berikut :

- Pada tahun 1999, perusahaan menandatangani perjanjian pinjaman dengan Ashton-MMC Pte.Ltd. ("AMMC"). Pinjaman ini tanpa agunan dan dinyatakan dalam mata uang US\$. Pembayaran Pokok dan bunga (LIBOR ditambah 2%) tergantung dari perusahaan melanjutkan atau tidaknya tahap produksi dan kemampuan likuidita Perusahaan.
 - Berdasarkan keputusan para pemegang saham tanggal 18 Maret 2005 ,terhitung sejak tanggal 26 Mei 2004 saldo pinjaman tidak dikenakan bunga.
- Perusahaan menerima uang muka dari GEM untuk membiayai aktivitas operasional perusahaan. Jumlah uang muka yang diterima tidak dikenai bunga dan tidak ada jadwal tetap pembayaran kembali uang muka tersebut.
- Saldo hutang kepada BM Diamondcorp Inc. merupakan jasa manajemen atas pemberian jasa pemasaran intan. Perjanjian ini berakhir pada Desember 2002.

Tabel XI.I.B
Laporan Laba Rugi PT Galuh Cempaka

PT GALUH CEMPAKA Laporan Laba Rugi Untuk tahun yang berakhir pada 31 Desember 2007 dan 2006 (US\$)	2007	2006
PENJUALAN BERSIH	2,034,502	10,089,538
HPP	4,469,940	11,444,269
RUGI KOTOR	(2,435,438)	(1,354,731)
BEBAN UMUM DAN ADMINISTRASI	2,269,374	983,649
RUGI OPERASI	(4,704,812)	(2,338,380)
PENDAPATAN/(BEBAN) LAIN2		
Penyusutan aktiva yg saat ini- tidak digunakan dalam operasi	-	(456,435)
Penyiisihan penurunan nilai- kapal keruk yg tidak digunakan	(3,101,733)	-
Penghapusan simpanan yang tidak- dapat dikembalikan	(200,000)	-
Lain-lain,bersih	(55,931)	82,912
BEBAN LAIN2,BERSIH	(3,357,664)	(373,523)
RUGI SEBELUM TAKSIRAN PPH BADAN	(8,062,476)	(2,711,903)
TAKSIRAN PPH BADAN	-	-
RUGI BERSIH	(8,062,476)	(2,711,903)

Dari temuan data sekunder ini yang merupakan laporan keuangan yang telah diaudit dan dapat dipertanggung-jawabkan di muka hukum maka penulis dapat menyimpulkan rasio hutang dengan modal untuk tahun 2007 adalah 2,19 : -1 dan untuk tahun 2006 adalah 1,85 : -1 dan juga terjadi pinjaman tanpa bunga kepada pihak yang memiliki hubungan istimewa. Rasio hutang dengan modal untuk PT Galuh Cempaka yang memiliki kontrak karya generasi VII

dimana rasio hutang dengan modal yang ditetapkan adalah 5 : 1 untuk investasi sampai dengan US\$ 200.000.000 atau 8 : 1 untuk investasi yang lebih dari US\$ 200.000.000, maka pelanggaran rasio hutang dengan modal telah terjadi. Namun pelanggaran tersebut belum memiliki dampak bunga. Hal ini dikarenakan bahwa RUPS yang terjadi di tanggal 18 Maret 2005, bahwa terhitung dari tanggal 26 Mei 2004 saldo pinjaman tidak dikenakan bunga serta dalam penyajian laporan keuangan laba rugi selama tahun 2006 dan 2007, PT Galuh Cempaka belum melakukan pencatatan biaya bunga yang dapat dihitungkan dalam penghitungan penghasilan kena pajaknya.

Dalam melakukan justifikasi atas pelanggaran rasio hutang dengan modal ini maka menurut Plitz sebagai konsekuensi pajak dapat dilakukan dengan 3 cara , yaitu:

- 1) *Reclassification of debt as equity*,
yaitu melakukan koreksi fiskal pada pembukuan perusahaan dengan cara reclassification hutang menjadi modal.
- 2) *Non-deductibility of interest*,
yaitu melakukan koreksi fiskal pada pembukuan perusahaan dengan cara menghapus biaya bunga yang melebihi persentasi kewajaran dan mengkoreksi biaya bunga yang tidak wajar tersebut berdasarkan rasio hutang dengan modal yang telah ditentukan secara fiskal.
- 3) *Reclassification of interest as (hidden) profit distribution*.
yaitu melakukan koreksi fiskal pada pembukuan perusahaan dengan cara reclassification biaya bunga yang melebihi persentase kewajaran berdasarkan rasio hutang dengan modal sebagai dividen yang diberikan kepada pemegang saham secara terselubung.

Melihat dari pilihan solusi dari ketiga cara diatas sehingga walau tidak terdapatnya beban bunga yang berdampak pada pencatatan biaya maka untuk kasus PT Galuh Cempaka ini, berdasarkan teori yang berlaku maka “*punishment*” yang seharusnya dikenakan atas pelanggaran rasio hutang dengan modalnya. “*Punishment*” yang sesuai adalah penyesuaian pada laporan fiskal PT Galuh Cempaka berupa *reclassification* hutang menjadi modal. Melihat dari

reclassification ini maka penyajian laporan keuangan menjadi lebih sesuai dengan keadaan sebenarnya dimana pinjaman hutang tanpa bunga yang terjadi substansinya adalah berupa penyertaan modal. Sehingga di masa yang akan datang apabila terjadi imbalan bunga atas pinjaman yang telah ditetapkan sebagai modal maka fiskus dapat melakukan koreksi dengan cara *reclassification of interest as (hidden) profit distribution* atau dividen.

2) PT Indo Muro Kencana terdapat catatan atas laporan keuangan (audit 2006/2007) tentang Shareholder Loan adalah sebagai berikut:

Tabel XII.1.A
Catatan Laporan Keuangan PT Indo Muro Kencana.

<i>SHAREHOLDER LOANS</i>	2007	2006
Muro Offshore Pty limited (previously Harmony Gold Mining Company Limited)	35,876,691	35,876,691
Straits Resources Limited	56,510,773	42,797,773
	92,387,464	78,674,464
<i>Accrued interest</i>	32,539,597	32,539,597
Total	124,927,061	111,214,061

- Pinjaman tersebut dinyatakan dalam dollar Amerika, dan disediakan untuk membiayai semua eksplorasi, studi kelayakan serta konstruksi. Pengaturan pinjaman dengan Harmony Gold Mining Company Limited ditandatangani oleh pemegang saham terdahulu, Duval Corporation, terkait dengan pembayaran di muka kepada Perusahaan. Sehubungan dengan hal ini, telah dibebankan bunga terhadap semua pembayaran di muka yang dimulai dari tanggal pengeluaran pembayaran di muka pada saat Perusahaan memulai operasi pada awal tahun 1995, dengan tingkat bunga 1% di atas tingkat bunga pokok Citibank NA, Amerika Serikat. Pinjaman ini ditransfer kepada Muro Offshore Pty Limited, dan hak serta kewajiban dalam kesepakatan

pinjaman ini ditandatangani oleh Muro Offshore Pty. Limited. Setelah mempertimbangkan aliran kas perusahaan ke depan serta kerugian finansial besar yang dialami Perusahaan selama periode 1999/2000 sehubungan dengan praktek penambangan ilegal, dalam rapat direksi Muro Offshore Pty. Limited tanggal 20 Desember 1999, diputuskan bahwa terhadap pinjaman tersebut akan dibebankan bunga. Hal ini diimplementasikan pada Februari 2000 dan didokumentasikan dalam dalam Loan Agreement antara Muro Offshore Pty. Limited dan PT Indo Muro Kencana pada 7 Desember 2001.

- Tanggal 22 Desember 2003, Perusahaan melakukan kesepakatan dengan para pemegang saham, Muro Offshore Pty Limited ("MOPL") dan Indo Muro Pty Limited ("IMPL"), serta perusahaan-perusahaan induk mereka, Straits Indo Muro Gold Pty.Ltd("SIGPL") dan Aurora Gold Limited ("AGL"), yang mulai berlaku sejak tanggal 1 Mei 2003, sehubungan dengan ketentuan pembiayaan operasi perusahaan. SIGPL and AGL masing-masing menguasai 70% and 30% saham MOPL dan IMPL pada saat kesepakatan ini dibuat. SIGPL adalah badan hukum yang berada dibawah kendali perusahaan induk akhir, Straits Resources Limited.
- Kesepakatan ini menyatakan bahwa semua kewajiban dan biaya yang muncul setelah tanggal 1 Mei 2003 tetapi sebelum dimulainya produksi emas secara komersial, SIGPL akan menyediakan dana kepada Perusahaan untuk membayar semua kewajiban dan biaya tersebut, kecuali ditentukan lain dalam kesepakatan ini. Kesepakatan ini juga menyatakan bahwa klaim-klaim pajak tertentu dan klaim sah suku Dayak, jika ada, akan ditanggung oleh SIGL dan AGL sesuai dengan persentase kepemilikan saham di perusahaan (masing-masing 70% dan 30%). Penambahan dalam pembayaran di muka oleh pemegang saham pada tahun 2005 tercatat dalam kesepakatan ini.
- Pada Desember 2005, Straits Resources Ltd mengumumkan bahwa telah tercapai kesepakatan untuk membeli 30% kepemilikan saham AGL atas perusahaan. Dengan demikian, kesepakatan ini tidak lagi

berlaku sejak tanggal pembelian kepemilikan saham AGL atas perusahaan.

Tabel XII.1.B

Laporan Keuangan Laba Rugi PT Indo Muro Kencana.

<i>PT INDO MURO KENCANA</i>		
<i>STATEMENTS OF EARNINGS</i>		
<i>For the years ended December 31, 2007 dan 2006 (US\$)</i>		
	<u>2007</u>	<u>2006</u>
<i>REVENUES</i>	34,218,484	29,965,936
<i>COSTS OF SALES</i>	(39,948,493)	(32,506,472)
<i>GROSS LOSS</i>	<u>(5,730,009)</u>	<u>(2,540,536)</u>
<i>OPERATING EXPENSES</i>		
<i>Selling and Marketing</i>	(761,139)	(628,843)
<i>General and administration</i>	(941,414)	(1,119,811)
<i>Operating Loss</i>	<u>(7,432,562)</u>	<u>(4,289,190)</u>
<i>Other income/(expenses)</i>		
<i>Interest income</i>	32,457	24,682
<i>Net exchange(loss)/gain</i>	(491,409)	588,797
<i>Tax penalties</i>	(176,975)	(734,264)
<i>Other income/(expense),net</i>	<u>1,057,571</u>	<u>(394,974)</u>
	421,644 -	(515,759)
<i>LOSS BEFORE INCOME TAX</i>	<u>(7,010,918)</u>	<u>(4,804,949)</u>
<i>INCOME TAX EXPENSE</i>	0	0
<i>NET LOSS</i>	<u>(7,010,918)</u>	<u>(4,804,949)</u>

Dari temuan data sekunder ini yang merupakan laporan keuangan yang telah diaudit dan dapat dipertanggung-jawabkan di muka hukum maka penulis menemukan adanya pinjaman kepada pemegang saham yang memiliki hubungan istimewa. Rasio hutang dengan modal pada tahun 2007 adalah 1,53 :

-1 dan untuk tahun 2006 adalah 1,51: -1. Sehingga penelitian ini menemukan adanya rasio hutang dengan modal tidak wajar yang dilakukan oleh PT Indo Muro Kencana yang memiliki dampak bunga yaitu dengan adanya pencatatan “*accrued interest*” pada tahun 2007 sebesar US\$ 32,539,597 dan pada tahun 2006 sebesar US\$ 32,539,597. Dampak bunga ini dapat memperkecil penghasilan kena pajak dari perhitungan laba rugi perusahaan, maka dengan adanya rasio hutang dengan modal yang tidak wajar, berdasarkan teori yaitu menurut Plitz sebagai konsekuensi pajak dapat dilakukan dengan 3 cara ,yaitu:

- 1) *Reclassification of debt as equity*,
yaitu melakukan koreksi fiskal pada pembukuan perusahaan dengan cara reclassification hutang menjadi modal.
- 2) *Non-deductibility of interest*,
yaitu melakukan koreksi fiskal pada pembukuan perusahaan dengan cara menghapus biaya bunga yang melebihi persentasi kewajaran dan mengkoreksi biaya bunga yang tidak wajar tersebut berdasarkan rasio hutang dengan modal yang telah ditentukan secara fiskal.
- 3) *Reclassification of interest as (hidden) profit distribution*.
yaitu melakukan koreksi fiskal pada pembukuan perusahaan dengan cara reclassification biaya bunga yang melebihi persentase kewajaran berdasarkan rasio hutang dengan modal sebagai dividen yang diberikan kepada pemegang saham secara terselubung.

Pilihan mana yang hendak dipilih oleh fiskus sebagai cara untuk penyesuaian fiskal adalah sangat tergantung dari objektivitas pemeriksa pajak. Hal ini dikarenakan belum adanya peraturan baik secara umum dan khusus kontrak karya yang mengatur tentang “*punishment*” terhadap pelanggaran aturan anti “*thin capitalization*”. Untuk melihat pilihan yang lebih dapat memberikan pemasukan kepada kas negara dikarenakan karena pelanggaran yang ada maka “*punishment*” yang dapat dipilih adalah :

- *Reclassification of debt as equity*

Rasio hutang dengan modal yang dihasilkan sebesar 1,53 : -1

untuk tahun 2007 dan 1,51 : -1 untuk tahun 2006. Angka negatif dihasilkan karena sisi total modal perusahaan adalah negatif, yang dikarenakan sampai tahun berjalan perusahaan masih mengalami kerugian sehingga laba ditahan perusahaan sebagai bagian dari total modal menjadi negatif pula. PT Indo Muro Kencana tergolong Kontrak Karya Generasi III+ maka rasio hutang dengan modal belum diatur di dalamnya namun pinjaman tersebut adalah pinjaman kepada pemegang saham sehingga terjadi pinjaman dengan hubungan istimewa. Indikasi adanya praktik *thin capitalization* terlihat pada rasio hutang dengan modal yang tidak wajar selama tahun 2006 dan 2007, dimana rasio yang negatif menunjukkan tingkat solvabilitas perusahaan tidak wajar. Kemudian indikasi lainnya dengan melihat prinsip dan pengertian "*thin capitalization*" yang adalah sebagai berikut"

"Praktik *Thin Capitalization* adalah sebuah perusahaan yang sebagian besar modalnya bukan berasal dari saham, tetapi dari pinjaman pemegang saham. Keuntungan pajak yang hendak dicapai yaitu distribusi beban bunga terhadap hutang yang bisa dikurangkan oleh perusahaan sebagai beban bunga, sebab distribusi terhadap saham merupakan dividen yang tidak bisa dikurangkan. Jika rasio utang terhadap modal saham menjadi berlebih, fiskus bisa menyatakan bahwa struktur modal tidak realistis dan hutang perusahaan dinyatakan tidak *Bona Fide*. Rasio utang terhadap modal saham yang pantas bervariasi tergantung pada norma-norma industri yang berlaku. Jika hutang perusahaan diubah menjadi modal saham, maka perusahaan tidak boleh mengurangi beban bunga yang boleh dikurangkan (*deductible interest expense*)."

Dari pengertian diatas maka koreksi fiskal seharusnya dilakukan dengan melihat prinsip yang wajar, dengan mengkoreksi biaya bunga yang proporsional dengan rasio hutang dengan modal yang wajar pula.

Tidak ada ketentuan rasio hutang dengan modal yang tercantum dalam kontrak karya PT Indo Muro Kencana harus dicermati lebih lagi dan direvisi agar dikemudian hari fiskus dapat menerapkan besarnya rasio hutang dengan modal yang wajar, sehingga kelebihan rasio tersebut juga secara proporsional mengkoreksi biaya bunga sebagai pengurang penghasilan kena

pajaknya. Kemudian setelah dilakukan koreksi biaya bunga sesuai dengan prinsip yang wajar, maka jumlah pinjaman yang diberikan oleh pemegang saham yang melebihi rasio hutang dengan modal yang wajar, harus diklasifikasikan menjadi bagian dari modal. “*Reclassification a part of debt as equity*” akan lebih menggambarkan keadaan keuangan yang sebenarnya, bahwa sebagian dari hutang tanpa bunga substansinya adalah modal.

- *Non-deductibility of interest*

Dikarenakan adanya rasio hutang dengan modal yang tidak wajar karena sisi total modal negatif, maka untuk periode tersebut tidak semua biaya bunga dapat ditetapkan sebagai biaya pengurang penghasilan kena pajak. Apabila melihat aturan di kontrak karya generasi III yang mengatakan bahwa “bunga dapat dibebankan sebagai biaya sepanjang 40% hutang jangka panjang dianggap sebagai modal, dan tingkat bunganya sama dengan yang berlaku di pasar” maka biaya bunga yang bisa diakui hanya 60% saja dengan tetap mengacu pada bunga yang wajar. Namun pilihan lain seharusnya dapat dipilih melihat teori yang berlaku yaitu untuk tahun yang berjalan dimana biaya bunga harus diakui secara proposional dengan rasio hutang dengan modal yang dianggap wajar, dan besarnya rasio hutang dengan modal yang wajar adalah justifikasi menurut fiskus itu sendiri sesuai karakteristik industri pertambangan. Sehingga biaya bunga yang dapat diakui hanyalah biaya bunga yang proposional terhadap rasio hutang dengan modal yang wajar dan tingkat bunga yang wajar.

- *Reclassification of interest as (hidden) profit distribution.*

Jika dalam tahun yang berjalan dan di masa yang akan datang terdapat imbalan bunga, maka tidak semua imbalan bunga tersebut dapat diakui sebagai biaya untuk mengurangi penghasilan kena pajak, pengakuan biaya perlu disesuaikan pada rasio hutang dengan modal yang wajar. Sehingga ada sebagian dari imbalan bunga yang merupakan dividen terselubung, dan untuk dividen terselubung ini tidak dapat dijadikan biaya dan tetap dipungut *withholding tax* atas dividen.

C. Indikator-indikator adanya praktik “*thin capitalization*”

Indikator adalah sesuatu yang dapat memberikan petunjuk atau keterangan. Dalam praktik “*thin capitalization*” ini maka penentuan indikator akan sangat membantu dalam menemukan praktik tersebut. Dengan melihat teori yang berlaku maka dapat ditentukan indikator-indikator yang dapat digunakan adalah sebagai berikut :

- 1) *DER-Arm’s length principle* (Rasio Hutang dengan Modal yang wajar)
- 2) *Interest non-bearing loan* (Pinjaman Tanpa Bunga)
- 3) *Rate interest by market* (Bunga Pasar)
- 4) *Fixed Repayment* (Jadwal Pembayaran tetap)
- 5) *Loan From Related Partied* (Pinjaman dengan hubungan istimewa)

Data sekunder yang dapat diolah untuk menemukan adanya praktik “*thin capitalization*” adalah laporan keuangan yang telah diaudit oleh Kantor Akuntan Publik. Penjelasan dari indikator praktik “*thin capitalization*” adalah sebagai berikut:

- 1) *DER-Arm’s length principle* (Rasio Hutang dengan Modal yang wajar)

Dalam hal menghitung rasio hutang dengan modal, harus memperhatikan sisi kewajaran. Dimana setiap industri memiliki norma-norma perhitungan yang memiliki tingkat kewajaran berbeda. Ketidakwajaran rasio yang ada dapat digolongkan sebagai praktik “*thin capitalization*”, sehingga kelebihan biaya bunga harus disesuaikan secara proposional sesuai rasio yang wajar pula. Kelebihan biaya bunga yang akan disesuaikan dapat ditindaklanjuti sebagai dividen.

- 2) *Interest non-bearing loan* (Pinjaman Tanpa Bunga)

Dalam hal pemberian hutang tanpa bunga, maka kondisi tersebut merupakan praktik “*Thin capitalization*” walau tidak ada unsur biaya

didalamnya. Hal ini merupakan kondisi yang tidak biasa di dalam bisnis pada umumnya, dimana bisnis merupakan *profit orientation* dan bukan lembaga bantuan sosial. Dalam hal pinjaman terutama pinjaman jangka panjang tanpa bunga ini, bila melihat teori yang ada haruslah diklasifikasikan menjadi bagian dari modal, dan dipastikan tidak ada penghitungan bunga yang berlaku mundur untuk pencatatan laporan keuangan di masa yang akan datang, agar penyajian laporan keuangan tidak menjadi bias.

3) *Rate interest by market* (Bunga Pasar)

Untuk menghitung rasio hutang:modal ini, bila kewajiban hutang tanpa bunga termasuk komponen seluruh kewajiban, maka pos kewajiban akan menjadi lebih besar. Hal ini dikarenakan hutang tanpa bunga yang seyogyanya dikategorikan menjadi pos modal. Bagi perusahaan yang memiliki sebagian hutangnya dengan tanpa bunga dan kemudian melanggar rasio hutang dengan modal, maka seharusnya tidak diberikan koreksi fiskal atas biaya bunganya, karena pada dasarnya esensi pelanggaran rasio belumlah terjadi bila sebagian hutang tanpa bunga tersebut direklasifikasi sebagai modal.

Mengenai bunga pinjaman sesuai dengan harga pasar yang diberikan oleh kreditor luar negeri, dapat mengacu pula kepada tingkat kepercayaan pengembalian hutang pada setiap negara-negara di dunia. Hal ini dikarenakan di mata kreditor di luar negeri, tingkat kepercayaan kreditor dalam meminjamkan dananya juga dipengaruhi oleh negara asal debitur. Hal ini dikarenakan bila negara maju meminjam dana atau negara berkembang atau negara miskin dan baik itu pihak swasta maupun negara, maka masing-masing negara memiliki kemampuan yang berbeda dalam upaya mengembalikan pinjaman tersebut. Umumnya kreditor luar negeri dalam meminjamkan dananya ke perusahaan dalam negeri menggunakan SIBOR/LIBOR ditambah rate tambahan sesuai tingkat kepercayaan pengembalian hutang dari negara debitur.

4) *Fixed Repayment* (Jadwal Pembayaran tetap)

Fixed Repayment atau jadwal tetap pengembalian pinjaman, mengidentifikasikan adanya pinjaman dengan hubungan istimewa atau tidak, hal ini dikarenakan bila kreditor umum meminjamkan sejumlah dana, maka kepastian jadwal pembayaran bunga dan pokok memiliki peran utama atas kepastian dari pengembalian pinjaman tersebut. Adanya hubungan istimewa dapat sangat terlihat dari jadwal pembayaran yang tidak tetap dari sebuah pinjaman.

5) *Loan From Related Parties* (Pinjaman dengan hubungan istimewa)
Pinjaman dengan hubungan istimewa, haruslah tersaji dalam laporan keuangan yang sesuai dengan standar akuntansi keuangan di Indonesia. Dengan mengetahui pinjaman dengan hubungan istimewa, maka pemeriksa pajak dapat menetapkan biaya bunga yang wajar dan proporsional dengan ketentuan rasio hutang dengan modal di dalam kontrak karya. Jika ditemukan pelanggaran rasio hutang dengan modal, dikarenakan adanya pinjaman kepada pihak yang memiliki hubungan istimewa, maka selisih kelebihan rasio kewajiban ini harus langsung diperlakukan sebagai dividen terselubung, dan selisih tersebut tidak dapat dihitung menjadi biaya pula. Namun tidak semua biaya bunga yang dibayarkan kepada pihak yang memiliki hubungan istimewa selalu dikategorikan tidak wajar, karena bisa saja biaya bunga adalah kategori imbalan atas pinjaman yang sesungguhnya dan tarif bunga sesuai dengan harga pasar.

Aturan pelaksanaan dalam hal *DER-arm's length, non-bearing loan, rate interest by market, fixed repayment, dan loan from related parties* belum tertuang dalam peraturan pelaksanaan penghitungan rasio hutang dengan modal baik secara umum dan khusus (kontrak karya). Sehingga penilaian terhadap pelanggaran rasio hutang dengan modal yang terkait dengan empat hal tersebut, bisa menjadi peluang untuk diperlakukan subjektif oleh pemeriksa pajak. Lubang (*loopholes*) dari peraturan pelaksanaan ini sebaiknya diberikan aturan yang jelas, agar wajib pajak memiliki kepastian hukum.

D. Kendala dalam Pelaksanaan Penangkal Praktik “*Thin Capitalization*”

Penjabaran dari kendala-kendala yang terjadi di lapangan dapat mengacu pada teori implementasi kebijakan, yaitu Model Mazmanian dan Sabatier yang disebut model Kerangka Analisis Implementasi (*A Framework for Implementation Analysis*). Duet tersebut mengklasifikasikan proses implementasi kebijakan ke dalam tiga variabel.

Pertama, variabel independen yaitu mudah-tidaknya masalah dikendalikan yang berkenaan dengan indikator masalah teori dan teknis pelaksanaan, keragaman objek, dan perubahan seperti apa yang dikehendaki. Kedua, variabel intervening yaitu variabel kemampuan kebijakan untuk menstrukturkan proses implementasi dengan indikator kejelasan dan konsistensi tujuan, dipergunakannya teori kausal, ketepatan alokasi sumber dana, keterpaduan hierarkis di antara lembaga pelaksana, aturan pelaksanaan dari lembaga pelaksana dan perekrutan pejabat pelaksana dan keterbukaan pihak luar; dan variabel di luar kebijakan yang mempengaruhi proses implementasi yang berkenaan dengan indikator sosio-ekonomi dan teknologi, dukungan publik, sikap dan respons konstituen, dukungan pejabat yang lebih tinggi, dan komitmen dan kualitas kepemimpinan dari pejabat pelaksana. Ketiga, variabel dependen, yaitu tahapan dalam proses implementasi dengan lima tahapan--pemahaman dari lembaga/badan pelaksana dalam bentuk disusunnya kebijakan pelaksana, kepatuhan objek, hasil nyata, penerimaan atas hasil nyata tersebut, dan akhirnya mengarah pada revisi atas kebijakan yang dibuat dan dilaksanakan tersebut ataupun keseluruhan kebijakan yang bersifat mendasar.

Kendala-kendala yang ditemukan melalui proses wawancara kepada pelaksana kebijakan sehingga dapat ditarik sebuah benang merah yang mempengaruhi implementasi kebijakan anti “*thin capitalization*” ini di perusahaan pertambangan dengan kontrak karya, adalah sebagai berikut:

1) Pemahaman tentang praktik “*thin capitalization*”

Masalah penangkal praktik “*thin capitalization*” belum menjadi aturan yang telah diberlakukan secara umum. Hal ini dapat terlihat dari

belum terlaksananya aturan rasio hutang dengan modal di Undang-Undang Pajak Penghasilan. Sehingga Indonesia masih tergolong awam dalam menangani praktik “thin capitalization” ini, dan beberapa negara seperti Amerika Serikat, China telah memiliki aturan penangkal “thin capitalization” . Secara khusus Indonesia baru memiliki aturan penangkal yang berupa rasio hutang dengan modal, pada perjanjian Kontrak Karya mulai dari Generasi IV, V,VI, VII dan VIII. Dalam penentuan praktik “*thin capitalization*” ini rasio hutang dengan modal yang wajar bukan merupakan indikator utama, masih ada indikator lain seperti pinjaman tanpa bunga, bunga pasar, jadwal pembayaran tetap dan transaksi dengan pihak yang memiliki hubungan istimewa dapat menjadi acuannya. Oleh karena itu diperlukan pemahaman yang lebih dari pembuat kebijakan agar tercipta sebuah kebijakan mengenai anti “*thin capitalization*” yang lebih sempurna lagi.

Hasil wawancara juga menunjukkan kendala-kendala tentang pemahaman yang belum matang mengenai aturan anti “thin capitalization.

“Dirjen Minerba dan Panas bumi belum memahami secara mendalam tentang rasio hutang:modal yang wajar sebagai praktik anti “*thin capitalization*” ini. Banyak kendala yang dihadapi di lapangan seperti dalam membuat rasio hutang dengan modal yang wajar, dikarenakan bahwa investasi pertambangan membutuhkan modal yang sangat besar serta berisiko tinggi. Maka bagi perusahaan yang belum sampai ke tahap operasi akan dapat mengalami kerugian yang melebihi modal awal pendirian perusahaan tersebut, dalam tahap merugi tersebut maka rasio hutang dengan modal sulit menjadi positif. Dan bila menentukan modal awal yang terlalu besar maka dikhawatirkan akan menjadi kendala dalam mengundang investor untuk menanamkan modalnya. Sehingga , bagi perusahaan yang melanggar rasio hutang dengan modal, belum dilakukan tindakan punishment

yang sesuai. Untuk tetap memberikan penerimaan kepada negara maka penerimaan dalam bentuk royalti (penerimaan negara bukan pajak) menjadi hal yang lebih diperhatikan”⁶³.

2) Kejelasan Peraturan Anti “*Thin Capitalization*”.

Walaupun aturan anti “*Thin capitalization*” telah ada dengan ditetapkannya rasio hutang dengan modal di perjanjian Kontrak Karya Generasi IV, V, VI, VII, VIII namun aturan pelaksanaan yang lebih detil selain rasio yang telah ditetapkan secara tetap belumlah ada. Seperti jenis-jenis hutang yang dapat dikategorikan kewajiban yang wajar, dan “*punishment*” apa yang akan diberlakukan kepada perusahaan yang melanggar. Kejelasan peraturan ini akan lebih memberikan kepastian hukum untuk aturan main praktik “*thin capitalization*”.

Hasil wawancara dibawah ini juga mengkonfirmasi adanya ketidak jelasan peraturan anti “*thin capitalization*”

“peraturan pajak yang mengatur secara umum tentang rasio hutang dengan modal belumlah ada, maka dalam hal aturan secara khusus tentang rasio hutang dengan modal pada kontrak karya juga belum terdapat peraturan atas petunjuk pelaksanaannya. Hal inilah yang menjadi celah pada pelaksanaannya, karena dengan belum jelasnya “*punishment*” terhadap pelanggaran rasio hutang:modal, dan juga kategori hutang-hutang mana saja yang bisa menjadi bagian hutang keseluruhan. Mengapa ini dipertanyakan karena pada praktiknya banyak perusahaan yang melakukan pinjaman tanpa bunga kepada pemegang saham, dan untuk kejadian seperti ini bagaimana perlakuan pajaknya sangatlah menjadi subjektif terhadap penilaian-

⁶³ Hasil wawancara dengan Bapak Drs.Heri Nurzaman,MM Kepala SubDit Bimbingan Usaha Dirjen Minerba dan Panas bumi, 23 Maret 2009.

masing-masing baik itu fiskus maupun perusahaan (yang dalam berbagai kasus pajak memiliki dan mengkuasakannya kepada konsultan pajak)⁶⁴.”

E. Perbandingan beberapa Pedoman Anti “*Thin Capitalization*”.

E.1. Kebijakan anti “*thin capitalization*” di Indonesia.

Indonesia telah memiliki aturan anti “*Thin Capitalization*” secara umum yaitu pada Pasal 18 ayat 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 sebagaimana telah disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2000 tentang Pajak Penghasilan yang menyatakan Menteri Keuangan berwenang mengeluarkan keputusan mengenai besarnya perbandingan antara utang dan modal perusahaan untuk keperluan penghitungan pajak berdasarkan Undang-Undang ini. Namun dalam pelaksanaannya diatur dalam KMK No. 254/KMK.01/1985 tentang Penentuan Perbandingan antara Hutang dan Modal Sendiri untuk Keperluan Pengenaan Pajak Penghasilan dimana keputusan yang dihasilkan bahwa penentuan perbandingan hutang dengan modal ditunda pelaksanaannya sampai dengan waktu yang belum ditentukan.

Walaupun aturan pajak anti “*thin capitalization*” yang berupa rasio hutang dengan modal masih belum diberlakukan di Undang-Undang Pajak Penghasilan namun secara khusus telah diberlakukan, yaitu pada kontrak karya mulai dari generasi IV, V, VI, VII, dan VIII. Selain rasio hutang dengan modal yang tertera sebagai salah satu langkah penangkal “*thin capitalization*” ini, hal-hal lain yang harus menjadi petunjuk yang lebih detail dalam mengelola masalah “*thin capitalization*” ini belumlah ada.

Sebagai panduan yang lebih rinci dalam rangka pelaksanaan kebijakan anti “*thin capitalization*” ini maka beberapa panduan dari negara lain, dan OECD dapat menjadi pegangan dalam membuat peraturan di masa yang akan datang.

⁶⁴ Hasil wawancara dengan Bapak Drs Iman Santoso, MSi, Partner dari Ernest & Young Consult, 3 April 2009

E.2. Panduan OECD Model Mengenai Peraturan “*Thin Capitalisation*” di Negara Anggota ⁶⁵.

Dalam *article 20 sampai 25* dijelaskan secara singkat bagaimana undang-undang domestik di negara-negara anggota mengatur masalah-masalah yang muncul dari *thin/hidden capitalization* atau dari kondisi-kondisi lain yang menyamarkan peralihan laba sebagai beban bunga. Beberapa negara diantaranya memiliki peraturan yang komprehensif dalam bidang ini.

Dalam situasi normal biasanya tidak ditemukan masalah atas suatu pembayaran yang memang secara nyata merupakan pembayaran beban bunga. Namun, dalam beberapa kondisi, otoritas pajak memiliki kewajiban untuk mempertanyakan apakah pembayaran yang dilakukan memang mencerminkan sifat transaksi yang sebenarnya. Di beberapa negara terdapat aturan-aturan khusus mengenai apakah beban bunga tertentu merupakan pembagian laba atau modal yang bersangkutan merupakan kontribusi modal/saham dan bukannya pinjaman. Peraturan ini biasanya hanya berlaku untuk perusahaan-perusahaan yang melakukan pembayaran kepada perusahaan-perusahaan di luar negeri yang memiliki hubungan istimewa.

A. Kelebihan Pembayaran Bunga

Jika pembayaran bunga antara perusahaan-perusahaan yang memiliki hubungan istimewa membebankan suku bunga yang lebih tinggi dari suku bunga yang wajar (*arm's length rate*), maka hal ini tidak lantas menunjukkan adanya *thin capitalization* kecuali terdapat kemungkinan adanya pembayaran beban bunga secara berlebihan akibat dari peralihan laba. Untuk menghindari pemotongan beban bunga secara berlebihan seperti ini, beberapa negara kemudian memperlakukannya sebagai dividen. Akan tetapi hal ini bukan merupakan praktik yang berlaku secara umum.

⁶⁵ OECD “Issues in International Taxation Thin Capitalisation”, 26 November 1986.

B. Pembiayaan Campuran (*Hybrid Financing*)

Jika sifat dari sebuah pembiayaan tidak jelas apakah merupakan utang atau penyertaan modal, maka diperlukan peraturan untuk memutuskan hal ini. Contoh-contoh pembiayaan campuran (*hybrid financing*) seperti ini bisa berupa:

- *participating loans*, yaitu pinjaman dimana utang beban bunganya tergantung secara keseluruhan atau sebagian pada laba yang dihasilkan oleh perusahaan peminjam.
- *convertible loans*, yaitu pinjaman yang memberikan hak kepada pemberi pinjaman untuk mengganti haknya atas bunga menjadi hak atas laba.
- *sleeping partnerships*
- *securities*, yaitu surat berharga dimana hak kepemilikan maupun hak yang melekat pada surat berharga tersebut berhubungan erat dengan kepemilikan saham di perusahaan yang sama.

Pelaksanaan di tiap negara tidak seragam. *Participating loans* terkadang dianggap sebagai penyertaan modal. *Convertible bonds* biasanya diperlakukan sebagai modal utang (*loan capital*) sampai tiba tanggal konversi, tetapi dalam beberapa kasus diperlakukan langsung sebagai penyertaan modal. *Sleeping partners* terkadang juga diperlakukan sebagai pemegang saham.

Peraturan yang telah dibuat untuk memperlakukan beban bunga yang muncul dari praktik pembiayaan campuran sebagai pembagian dari laba, terkadang secara semu dieksploitasi baik oleh debitur maupun kreditur untuk memperoleh keuntungan pajak, sehingga kemudian memunculkan kebutuhan tambahan akan peraturan perundangan yang lebih kompleks.

C. Pendekatan Terhadap Perlakuan Beban Bunga Sebagai Pembagian Dari Laba.

Jika jenis suatu pembiayaan adalah hutang, dan suku bunga juga tidak berlebihan, serta sifat pembiayaannya bukan campuran, undang-undang di beberapa negara mengatur bahwa dengan syarat-syarat tertentu, untuk kepentingan pajak, beban bunga yang dibayarkan dianggap sebagai pembagian laba. Hal ini merupakan konsekuensi dari pendekatan masalah ini dengan berbagai cara. Dalam penggunaan pendekatan-pendekatan ini, penekanan terhadap faktor-faktor atau kombinasi faktor seringkali berbeda antara satu negara dengan negara lain.

i). Pendekatan anti penyalahgunaan – prinsip kewajaran (*general anti-abuse approach – arm's length principle*).

Dasar pendekatan ini adalah melihat kondisi dan sifat penyertaan serta memutuskan, dengan segala fakta dan situasi yang ada, apakah penyertaan tersebut merupakan hutang atau modal saham. Sehubungan dengan hal ini, beberapa negara membuat peraturan-peraturan khusus. Sementara negara-negara lain menggunakan peraturan-peraturan umum, seperti undang-undang anti penghindaran pajak, pencegahan penyalahgunaan hukum, penyalahgunaan penggantian substansi bentuk, atau pengesampingan tindakan manajemen yang tidak wajar. Contoh lain dari pendekatan ini merupakan pendekatan kewajaran. Dalam pendekatan ini, keputusan didasarkan atas besarnya pinjaman yang dibuat dalam kondisi wajar. Pemikiran dasarnya adalah jika pinjaman tersebut melebihi jumlah yang mungkin dipinjamkan dalam kondisi wajar, maka pemberi pinjaman berhak atas bagian laba perusahaan dan pinjamannya, atau setiap kelebihan dari jumlah yang wajar tersebut harus dipertimbangkan untuk memperoleh bagian laba. Beberapa negara menerapkan pendekatan seperti ini. Rasio utang-modal saham (*debt-equity ratio*) yang tinggi bisa menjadi salah satu faktor yang harus

dipertimbangkan ketika akan menggunakan pendekatan-pendekatan ini, tapi hal ini bukan merupakan faktor utama. Dalam praktiknya, tampaknya pendekatan-pendekatan seperti ini tidak digunakan secara luas untuk dijadikan dasar perlakuan beban bunga sebagai pembagian untuk keperluan pajak. Kesulitan utama dalam menggunakan salah satu pendekatan ini adalah ketiadaan panduan yang jelas tentang praktik seperti apa yang diterapkan oleh pihak-pihak independen.

ii). Pendekatan rasio tetap (*fixed ratio approach*)

Untuk mengatasi permasalahan di atas, beberapa negara kemudian menerapkan pendekatan rasio tetap. Dalam pendekatan ini, jika total hutang perusahaan debitor melebihi proporsi tertentu dari modal sahamnya, maka beban bunga untuk pinjaman tersebut atau beban bunga untuk kelebihan pinjaman atas proporsi yang telah disepakati secara otomatis tidak bisa diakui atau diperlakukan sebagai dividen. Beberapa negara menerapkan rasio tetap untuk perusahaan-perusahaan yang memiliki hubungan istimewa, biasanya dengan syarat-syarat yang sangat ketat, sebagai satu-satunya faktor penentu. Sementara sebagian negara-negara lain menggunakannya untuk kepentingan *safe haven rule*, dengan memberikan pilihan kepada wajib pajak untuk menunjukkan bahwa rasio hutang-modal mereka sesuai dengan kewajiban atau setidaknya bisa diterima.

E.3 Kebijakan anti “thin capitalization” di negara Amerika Serikat

Salah satu negara yang memiliki peraturan anti “*thin capitalization*” yang telah dilakukan sejak lama adalah Amerika Serikat. Negara tersebut adalah negara yang memiliki berbagai jenis industri yang telah

berhasil menjadi pengekspor modal ke negara-negara lain . Cara-cara yang ada sebagai penangkal praktik “*thin capitalization*” adalah sebagai berikut ⁶⁶:

i. Pembatasan-pembatasan biaya bunga sebagai pengurang penghasilan

Pembatasan terpenting atas pengurangan biaya bunga yang dibayar oleh anak perusahaan di negara Amerika Serikat kepada induk perusahaan di luar negeri atau afiliasi dari induk perusahaan telah diberlakukan tahun 1989 dan sekarang diatur dalam *Section 163(j)* dari *Internal Revenue Code (IRC)*. Ketentuan-ketentuan section ini secara umum dikenal sebagai *the learning stripping legislation*. Section mengatur bahwa biaya bunga yang dibayar oleh perusahaan kepihak yang mempunyai hubungan istimewa tidak dapat dijadikan pengurang penghasilan dalam tahun berjalan, bila bunga tersebut dapat dijadikan sebagai pengecualian dari/atau pengurangan dalam peraturan pajak Amerika Serikat berdasarkan penghindaran pajak berganda (atau bila tidak dikecualikan dari pajak negara Amerika Serikat) dan biaya bunga perusahaan bersih sampai 50% dari penghasilan kena pajak setelah penyesuaian fiskal. Penghasilan kena pajak yang telah disesuaikan secara fiskal tidak termasuk dalam perkiraan rugi operasional atau bagian jumlah dari biaya dimana yang lebih penting adalah biaya penyusutan, amortisasi, atau deplesi. Sebagai tambahan The IRS mengizinkan penyesuaian fiskal lain sesuai ketentuan.

Pembatasan tidak membedakan pengurangan atas biaya bunga yang dibayar ke pihak afiliasi bila pihak pembayar mempunyai rasio hutang terhadap modal tidak lebih dari satu dan satu setengah berbanding satu (1:1 dan 1:1,5) (*the “safe harbor”*) tanpa mempertimbangkan nilai pasar atas aktiva tetap. Rasio ini mempertimbangkan kesemua perkiraan yang terkait hutang, apakah itu dimiliki oleh atau tidak dimiliki oleh pihak yang mempunyai hubungan istimewa. Kombinasi dari pengujian-penghasilan yang telah disesuaikan secara fiskal dan jumlah pinjaman yang

⁶⁶ International Tax and Business Guide, Thin Capitalization and related provisions in major trading Nations, USA: DRT International, 1990.

rendah terhadap modal usaha membuat pembatasan ketentuan tersebut dapat diterapkan dalam semua kondisi.

Pembatasan pengurang biaya bunga atas pinjaman dari pihak yang mempunyai hubungan istimewa terkait dengan pembayaran bunga atau kepemilikan langsung atau kepemilikan tidak langsung atas usaha perseorangan yang terkait. Status tersebut memberikan otoritas bagi IRS untuk menerbitkan ketentuan yang relevan dalam rangka perlindungan upaya penghindaran kewajiban perpajakan, tetapi sebelum ketentuan khusus disajikan, pinjaman bank dan pinjaman pihak ketiga yang dijaminan oleh induk perusahaan akan diperlakukan sebaliknya.

ii. Pengkarakteran kembali hutang sebagai modal

Pengkarakteran kembali utang sebagai modal untuk tujuan Pajak Penghasilan di negara Amerika Serikat tidak didasarkan pada pengujian dan penilaian dari banyak faktor yang relevan. Ditahun 1969, saat *Section 385* dari IRC diberlakukan, terdapat ketentuan tentang wewenang IRS untuk mendefinisikan saham perusahaan (modal usaha) dan hutang dalam ketentuan yang disusun IRC. Terdapat lima faktor yang dianggap sebagaimana tersebut diatas :

- 1) Terdapat kesepakatan nonkondisional yang tertulis untuk membayar kembali saat terjadi permintaan, atau pada tanggal tertentu, sejumlah nilai akan dikembalikan dalam pertimbangan yang cukup dengan tingkat bunga tetap.
- 2) Apakah pembiayaan yang disajikan merupakan kepemilikan ke anak perusahaan atau lebih diprioritaskan dari pada hutang.
- 3) Rasio hutang dengan modal.
- 4) Apakah hutang dapat dialihkan menjadi modal saham
- 5) Hubungan antara saham secara umum dan masalah induk perusahaan.

Saat sekarang ini tidak terdapat ketentuan dalam Section 385 yang diusulkan dan yang final mempunyai pengaruh, walaupun otoritas yang membuat peraturan mempunyai prospek mendunia ditahun 1989 untuk memberikan izin pemisahan dari *hybrid forms of financing* kedalam komponen saham atau hutang mereka.

Laporan Komite Keuangan Senat negara Amerika Serikat ditahun 1969, lembaga legislatif menyatakan bahwa hal-hal tersebut diatas bukan hanya faktor yang dapat dicantumkan dalam peraturan, dan bukan hanya faktor-faktor ini yang hanya dipertimbangkan oleh IRS dalam penyusunan. *Section 482* ketentuan IRC dapat diaplikasikan saat terdapat pembayaran oleh satu badan usaha ke badan usaha lainnya yang berada dalam pengendalian yang wajar dari sejumlah biaya bunga yang melebihi beban bunga wajar (*arms's length charge of interest*). Jumlah kelebihan ini adalah dalam ketentuan, dianggap sebagai dividen konstruktif yang dibayar ke pihak pemegang saham pengendali dari perusahaan yang membayar, dan pemegang saham dianggap melakukan pembagian laba ke perusahaan penerima pembayaran. Konsekuensi pajak yang dominan adalah kelebihan jumlah tersebut tidak dapat dijadikan sebagai biaya bagi pihak peminjam.

Ketentuan khusus bagi otorisasi perpajakan melalui otoritas judicial untuk menkarakterisasikan hutang sebagai modal dan menolak pengurangan biaya bunga dan pengkarakteran kembali biaya bunga sebagai dividen. Pengendalian pajak biasanya akan menggunakan daftar uji yang bentuknya sebagai berikut:

- Penjelasan yang diberikan pada dokumen yang mendukung masalah pembiayaan, penerbitan sertifikat kepemilikan saham, ketika penerbitan sertifikat obligasi mengindikasikan *indebtedness*.
- Keberadaan atau ketiadaan tanggal jatuh tempo. Tanggal jatuh tempo yang tetap menunjukkan *indebtedness*.
- Sumber pembayaran, pembayaran yang tidak tergantung pada kemampuan perusahaan dalam melunasi kewajiban.
- Hak untuk memaksa pembayaran pokok pinjaman dan bunga.

- Partisipasi manajemen. Kontribusi pada modal usaha merupakan indikasi bila kepemilikan pemegang saham atau kekuatan hak suara (voting) dalam perusahaan meningkat sesuai transaksi.
- Keadaan sama atau lebih rendah dari pemberi pinjaman perusahaan yang tetap. Sebuah pinjaman ke pemegang saham yang merupakan anak perusahaan dimana pinjaman tersebut diperoleh dari pemberi pinjaman perusahaan lain merupakan tanda pembagian laba.
- Minimalisasi modal atau kecukupan modal. Permodalan berarti pembagian laba atas modal usaha. Rasio hutang dengan modal yang tinggi merupakan indikasi bahwa *indebtedness* boleh melebihi kemampuan bayar perusahaan.
- Identifikasi biaya bunga antara pemberi pinjaman dan pemegang saham bila pembayaran bunga pinjaman perusahaan ke pemegang saham adalah proposional dengan kepemilikan bunga pemegang saham dalam perusahaan. Modal usaha di *implied*.
- Pembayaran bunga hanya sebagai pengeluaran uang.
- Kemampuan perusahaan untuk memperoleh pinjaman dari lembaga di luar. *Indebtedness* merupakan indikasi bila perusahaan dapat memperoleh pinjaman dari pihak di luar perusahaan.

Penentuan ketentuan tentang praktek minimalisasi modal melalui pemanfaatan formula matematis, dengan rasio hutang terhadap modal tidak lebih dari tiga berbanding satu (3:1) dapat diterima. Rasio biasanya bukan faktor penentu dalam melakukan karakterisasi kembali hutang sebagai modal untuk tujuan pajak. Ditahun 1980, The IRS menerbitkan usulan peraturan berdasarkan Section 385 ketentuan IRC. Hal ini dikemukakan ditahun 1983 setelah tanggal efektif ditunda beberapa waktu. Kendati demikian tidak terdapat ketentuan definitive untuk tujuan penerapan hukum tentang minimalisasi modal (*Thin Capitalization*).

E.4. Kebijakan anti “thin capitalization” di negara China.

Negara china adalah salah satu negara di asia yang dalam kurun waktu satu dasawarsa terakhir dapat menjadi negara yang bisa mengundang banyak sekali investor dalam menanamkan modalnya. Faktor efisiensi biaya, kedekatan terhadap ketersediaan bahan baku dan tenaga kerja, dan kepastian hukum tidak terlepas dari motivasi investor untuk menanamkan dananya. Tidak heran untuk masa sekarang ini produk-produk buatan China sudah mewabah di seluruh negara di dunia. Untuk itu untuk membuat perbandingan yang relatif tidak terlalu timpang dari kapasitas negara, maka dapat membandingkan peraturan kebijakann anti ”*thin capitalization*” yang ada di China, dapat ditiru keberhasilannya bagi Indonesia.

Aturan mengenai “thin capitalization” bagi perusahaan pertambangan yang berlaku di China adalah sebagai berikut ⁶⁷:

- Pengurangan beban bunga tidak dapat diakui jika perusahaan dibiayai secara berlebihan melalui hutang.
- Berlaku untuk pinjaman-pinjaman dari pihak-pihak yang memiliki hubungan istimewa.
- *Debt-equity Ratio* (DER)
Non- institusi keuangan – 2:1
Institusi keuangan – 5:1
- DER dilakukan dengan prinsip kewajaran

⁶⁷ Jean Li, Partner, Tax, KPMG “Taxation for Miners in China”, 13 November 2008.