

BAB 3

GAMBARAN UMUM PERAN NEGARA *TAX HAVEN* DALAM MELAKUKAN PENGHINDARAN PAJAK LINTAS BATAS NEGARA

3.1. Gambaran Negara *Tax Haven*

Makna *tax haven* dalam regulasi kita dapat ditemui pada UU Nomor 36 Tahun 2008 tentang Pajak Penghasilan. Pasal 18 ayat (3c) menyebutkan bahwa *tax haven* adalah “negara yang memberikan perlindungan pajak”. Sedangkan SE Dirjen Pajak Nomor SE-04/PJ.7/1993 menyebutkan bahwa kriteria *tax haven*, adalah: (a) Negara yang tidak memungut pajak, atau (b) memungut pajak lebih rendah dari Indonesia. Sementara kriteria yang umum diterima oleh masyarakat internasional adalah kriteria yang disusun oleh OECD. Dalam *Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue* (OECD, 1998), OECD membagi dua jenis negara, yaitu: *tax haven* dan *harmful preferential tax*. Disini, kriteria *tax haven* adalah: (a) tidak memungut pajak atau memungut pajak dalam nominal tertentu saja (tidak berdasarkan persentase), (b) tidak ada atau tidak efektifnya mekanisme *exchange of information*, (c) tidak adanya transparansi dalam administrasi pajak, atau (d) adanya kebijakan *ring fencing* (adanya perbedaan perlakuan perpajakan bagi *residen* dan *non-residen*).

Siapa saja yang telah didaftar sebagai *tax haven*. Kita memiliki Keputusan Menteri Keuangan No. 650/KMK.04/1994. KMK ini tidak menyebutkan apapun tentang *tax haven*, tapi lampirannya memuat daftar 32 negara yang kita anggap sebagai *tax haven*, dan itu adalah satu-satunya daftar *tax haven* yang pernah kita miliki. Berikut daftar negara *tax haven* berdasarkan KMK No. 650/KMK.04/1994: Argentina, Bahama, Bahrain Balize, Bermuda, British Isle, British Virgin Island, Cayman Island, Channel Island Greensey, Channel Island Jersey, Cook Island, El Savador, Estoni, Hongkong, Liechtenstein, Lithuania, Makau, Mauritius, Meksiko, Nederland Antiles, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Qatar, St. Lucia, Saudi Arabia, Uruguay, Venezuela, Vanuatu, Yunani, Zambia.

Berdasarkan hasil pertemuan G-20 pada tanggal 2 April 2009, negara-negara anggota OECD menetapkan daftar negara-negara yang dikategorikan sebagai *tax haven country* dibagi dalam tiga kategori:⁵⁴

1. Negara-negara yang sepakat/berkomitmen menerapkan perjanjian perpajakan internasional, diantaranya: Argentina, Australia, Barbados, Canada, China, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Greece (Yunani), Guernsey, Hungary, Iceland (Islandia), Ireland, Isle of Man, Italy, Japan, Jersey, Korea, Malta, Mauritius, Mexico, Netherlands, New Zealand, Norway, Poland, Portugal, Russian, Federation Seychelles, Slovak Republic, South Africa, Spain, Sweden, Turkey, United Arab Emirates, United Kingdom, United States, US Virgin Islands.

Negara-negara tersebut di atas merupakan negara yang sepakat dan menerapkan perjanjian perpajakan internasional standar dalam ketentuan perpajakan domestik.

2. Negara yang dikategorikan abu-abu, diantaranya: Andorra, Anguilla, Antigua and Barbuda, Aruba, Bahamas, Bahrain, Belize, Bermuda, British Virgin Islands, Cayman Islands, Cook Islands, Dominica, Gibraltar, Grenada, Liberia, Liechtenstein, Marshall Islands, Monaco, Montserrat Nauru, Netherlands Antilles, Niue, Panama, St. Kitts and Nevis, St. Lucia, St. Vincent & Grenadines, Samoa, San Marino, Turks and Caicos Islands, Vanuatu, Austria, Belgium, Brunei, Chile, Guatemala, Luxembourg, Singapore, Switzerland.

Daftar negara yang telah berkomitmen untuk mengikuti standar perjanjian pajak internasional, namun belum menerapkannya dan ketentuan perpajakan domestiknya. Hal ini akan diberikan jangka waktu oleh OECD untuk dapat menerapkannya.

3. Daftar *Black List Tax Haven Country*. Diantaranya: Costa Rica, Malaysia (Labuan), Philippines, Uruguay.

⁵⁴ A PROGRESS REPORT ON THE JURISDICTIONS SURVEYED BY THE OECD GLOBAL FORUM IN IMPLEMENTING THE INTERNATIONALLY AGREED TAX STANDARD, yang diakses dari: <http://www.oecd.org/dataoecd/50/0/43606256.pdf>, diunduh tanggal 25 Oktober 2009, pukul 20.03 WIB.

Data ini sedikit berbeda dengan versi terkini *Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD) dan *National Bureau of Economic Research* yang telah mengeluarkan Brunei Darussalam, Filipina, dan Malaysia sebagai *tax haven* karena telah menyatakan kesediaannya untuk bersikap kooperatif. Kosta Rika dan Uruguay juga sudah dikeluarkan dari daftar *tax haven* karena sikap serupa.⁵⁵

3.1.1. Cayman Islands sebagai Kasus Negara *Tax Haven*

Cayman Islands adalah sebuah negara kepulauan yang kecil. Sebegitu kecilnya, sampai-sampai tidak terlihat dengan jelas dalam peta-peta dunia. Berikut peta letak negara Cayman Islands.



Gambar 3.1. Letak Cayman Islands

Sumber: http://www.caymanonline.com/image/gif/map_allislands.gif, diunduh pada tanggal 25 Oktober 2009, pukul 20.33 WIB.

Cayman Islands sebenarnya merupakan sebuah negara koloni Inggris, dengan luas wilayah hanya kira-kira 100 (seratus) mil persegi dengan jumlah

⁵⁵ Bisnis Indonesia, 24 April 2009, *Menkeu: Cegah transfer pricing*, diakses dari <http://www.ortax.org/ortax/?mod=berita&page=show&id=6067&q=ppatk&hlm=1>, diunduh tanggal 22 November 2009 pukul 19.55 WIB.

penduduk tidak lebih dari 70.000 (tujuh puluh ribu) orang saja.⁵⁶ Kepulauan ini ditemukan oleh petualang besar dalam sejarah dunia, yaitu Christopher Columbus dalam tahun 1503 dan diserahkan kepada Inggris atas dasar Perjanjian Madrid tahun 1670.

Negara Cayman Islands, dengan ibukotanya George Town, merupakan sebuah negara di Kepulauan Karibia (*British West Indies*). Mereka memiliki mata uang tersendiri yang disebut \$ dolar Cayman (KYD). Dollar Cayman dan dollar US memiliki perjanjian khusus yang besarnya *fixed* tidak terpengaruh oleh fluktuasi pasar uang, KYD \$ 1 sama dengan US \$ 1,20. Begitu suksesnya negara kecil ini sebagai negara *tax haven*, sehingga negara ini sekarang merupakan salah satu pusat finansial dunia.

Cayman Islands memiliki lebih dari 600 bank, beberapa bank sangat kecil hanya beroperasi dengan satu ruang kantor bahkan ada yang tidak memiliki kantor secara fisik. Pusat bisnis yang tercatat lebih banyak dari pada penduduk pulau tersebut. Beberapa fasilitas seperti pusat perbelanjaan, Hard Rock Cafe, Margarita Ville dan cruise ship. Ditambah dengan keindahan alam di negara Cayman Islands menyebabkan negara ini benar-benar menjadi tempat yang ramai dan gemerlap, yang dikunjungi oleh banyak orang.

Lebih kurang 45 (empat puluh lima) di antara 50 (lima puluh) bank besar di dunia beroperasi di Cayman Islands. Dari seluruh bank yang beroperasi di negara ini, hanya 8 (delapan) bank saja di antaranya yang mempunyai kehadiran fisik secara penuh disana. Dilihat dari segi total deposito yang ada di bank Cayman Islands ini, maka Cayman Islands menduduki rangking kedua terbesar di antara 6 (enam) pusat-pusat finansial terbesar di dunia. Rangking pertama masih ditempati oleh negara Swiss. Namun sebagai negara *tax haven*, Cayman Islands paling populer di mana kepopulerannya itu melebihi negara *tax haven* lainnya semisal Swiss, Luxemburg, Hongkong, Bahama, Singapore, Bahrain dan Liechtenstein.⁵⁷

⁵⁶ GEORGE TOWN – GRAND CAYMAN, CAYMAN ISLAND, diakses dari: <http://yulism.wordpress.com/2009/02/18/george-town-grand-cayman-cayman-island/>, pada tanggal 25 Oktober 2009, Pukul 20.40 WIB.

⁵⁷ Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), hal. 233.

Bank-bank yang beroperasi di Cayman Islands berasal tidak kurang dari 60 (enam puluh) negara-negara di dunia. Paling banyak dari bank tersebut berasal dari Amerika Serikat (31% (tiga puluh satu persen)), disusul oleh bank-bank dari Swiss (7% (tujuh persen)) dan Denmark (6% (enam persen)). Kedekatan Cayman Islands dengan Amerika Serikat menjadi salah satu faktor penting kenapa bank-bank yang paling banyak beroperasi di Cayman Islands berasal dari Amerika Serikat. Bahkan karena begitu gegap-gempitanya Cayman Islands sebagai *financial center*, sampai-sampai negara kecil ini disebut-sebut sebagai *Wall Street Kecil (Little Wall Street)*.⁵⁸

Selain itu, di samping bebasnya pajak, rahasia bank yang ketat dan keindahan alamnya, banyak lagi faktor-faktor yang lain yang menyebabkan Cayman Islands menjadi lebih menarik bagi para penanam modal dan para bisnisan. Faktor-faktor yang menarik lainnya di Cayman Islands, termasuk tetapi tidak terbatas kepada:⁵⁹

1. Tidak ada kontrol nilai tukar mata uang (devisa bebas).
2. Nilai tukar di Cayman Islands bahkan lebih kuat dari Amerika Serikat.
3. Transaksi dapat dilakukan dalam semua nilai tukar.
4. Di sana tidak ada masalah rahasia dan tidak ada konflik vertikal maupun horizontal.
5. Hubungan dengan kota-kota penting di dunia sangat lancar.

Di samping negara atau koloni yang menjadi negara atau koloni *tax haven*, seperti Cayman Islands, Hongkong atau Monaco, bahkan ada juga negara yang sebenarnya bukan negara *tax haven*, tetapi menyediakan beberapa bagian dari negaranya sebagai pusat finansial dengan fasilitas mirip dengan fasilitas yang terdapat di negara *tax haven*. Tidak usah jauh-jauh, negara tetangga kita Malaysia saja mempunyai wilayah *financial center*, yaitu di Labuan. Jika Malaysia optimis dengan *tax haven*-nya, maka Indonesia pun mestinya bisa jika ada kemauan dan mau berusaha untuk itu.

⁵⁸ *Ibid*

⁵⁹ *Ibid*, hal. 234

3.2. Gambaran Kriteria Negara-Negara *Tax Haven*

Pada prinsipnya ada beberapa kemudahan peraturan di negara-negara *tax haven*, yaitu sebagai berikut:⁶⁰

1. Kemudahan di bidang peraturan pajak.
2. Kemudahan di bidang peraturan tentang kerahasiaan bank (rahasia bank di sana sangat kuat dipegang teguh)
3. Kemudahan di bidang pendirian perusahaan atau pendirian bank.

Dilihat dari kemudahan pajak, maka negara-negara *tax haven* sering dibagi ke dalam 5 (lima) kategori sebagai berikut:

1. Negara bebas pajak (*no-tax haven*).
2. Negara sistem pajak teritorial (*territorial system of tax haven*).
3. Negara dengan pajak yang rendah (*low-tax haven*).
4. Negara yang hanya membebaskan pajak tertentu.
5. Negara yang membebaskan pajak untuk perusahaan tertentu saja.

Berikut ini penjelasan dari masing-masing kategori tersebut, yaitu sebagai berikut:

1. Negara Babas Pajak (*No-Tax Haven*)

Di negara-negara yang disebut negara bebas pajak ini, pajak di sana dibebaskan untuk siapa saja. Yang ada hanya semacam bea materai (*stamp duties*). Di sana tidak dikenal misalnya pajak-pajak sebagai berikut:

- a. Pajak pendapatan (perorangan)
- b. Pajak badan/perusahaan
- c. Pajak kerja (*employment tax*)
- d. Pajak hadiah
- e. Pajak undian
- f. Pajak Bumi dan Bangunan (PBB)
- g. Pajak warisan
- h. Pajak penjualan/pertambahan nilai
- i. Pajak kekayaan (*property*)

Ke dalam kelompok negara bebas pajak ini termasuk negara-negara sebagai berikut:

⁶⁰ *Ibid*, hal. 234

- a. Cayman Islands
- b. Bahama
- c. Bermuda
- d. Anquilla
- e. Nauru
- f. Turks & Caicos Islands
- g. Bahrain
- h. Cook Islands
- i. Djibouti

2. Negara-negara dengan Sistem Pajak Teritorial

Di negara-negara dengan sistem pajak teritorial ini terdapat diskriminasi pajak, yakni pemberlakuan pajak yang berbeda terhadap pendapatan dari sumber luar negeri dengan pendapatan dari sumber pendapatan dalam negeri. Terhadap pendapatan dari sumber luar negeri, pajak dibebaskan. Akan tetapi, terhadap pendapatan dalam negeri, dikenakan juga pajak seperti biasanya.

Salah satu negara dengan sistem pajak diskriminatif atau teritorial adalah Singapura. Hanya saja, menurut hukum pajak yang berlaku di Singapura, pendapatan dari sumber luar negeri memang tidak dikenakan pajak, tetapi jika pendapatan dari luar negeri tersebut di repatriasikan ke Singapura, maka kewajiban pajak tetap dikenakan.

Selain Singapura, negara-negara yang tergolong ke dalam negara dengan sistem pajak teritorial, antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Hongkong
- b. Costa Rica
- c. Panama
- d. Jibraltar
- e. Liberia
- f. Filipina
- g. Venezuela

3. Negara-negara dengan Sistem Pajak yang Rendah (*Low-Tax Haven*)

Negara-negara dalam kelompok ketiga ini memberlakukan pajak pada *rate* yang sangat rendah. Jadi, *rate* yang diberlakukan bukan *rate* normal seperti yang berlaku di kebanyakan negara lain. Negara-negara yang termasuk ke dalam golongan negara dengan pajak yang rendah ini, antara lain adalah:

a. Barbados

Dengan pajak badan/perusahaan maksimum sebesar 0% - 1%.

b. Antilles Belanda

Dengan pajak badan/perusahaan sebesar 0% - 1 %.

4. Negara-negara yang Hanya Membebaskan Pajak-pajak Tertentu

Ada juga negara-negara yang hanya membebaskan pajak tertentu, jadi tidak semua jenis pajak dibebaskan. Sebagai contoh, dapat disebutkan negara Irlandia yang membebaskan pajak untuk usaha manufaktur dan pemrosesan ekspor.

5. Negara-negara yang Membebaskan Pajak untuk Perusahaan Tertentu Saja

Ada juga negara-negara di dunia yang membebaskan pajak atau setidaknya tidaknya memberikan intensif pajak untuk perusahaan tertentu saja. Misalnya, negara-negara Luxemburg, Antiles Belanda atau Singapura yang memberi intensif pajak untuk perusahaan *offshare & holding company* yang memenuhi kualifikasi tertentu. Atau negara-negara Jamaica, Barbados, Granada atau Antigua yang mengurangi pajak bagi perusahaan finansial *offshare*.

Selain kemudahan pajak di negara-negara *tax haven* juga dapat meraih peminat perusahaan-perusahaan asing untuk menanamkan modalnya di negara-negara tersebut. Atau perusahaan-perusahaan mencatat hak paten atau hak milik intelektual lainnya. Selanjutnya, kemudahan pajak itu juga yang menyebabkan banyak perusahaan-perusahaan internasional yang mempunyai *holding company* yang berkedudukan di negara-negara *tax haven* tersebut.

3.3. Gambaran Penghindaran Pajak Melalui Negara *Tax Haven*

Dalam konteks perpajakan internasional, ada berbagai skema yang biasa dilakukan oleh PMA untuk melakukan penghematan pajak yaitu dengan skema seperti (i) *transfer pricing*, (ii) *thin capitalization*, (iii) *treaty shopping*, dan (iv) *controlled foreign corporation (CFC)*. Di banyak negara, seperti di Israel dan Kanada, telah membuat suatu ketentuan untuk menangkal praktik *unacceptable tax avoidance* atau *aggressive tax planning* yang dilakukan oleh Wajib Pajak.

Hal ini disebabkan karena *tax planning* yang dilakukan oleh Wajib Pajak tidak lagi bersifat *defensive tax planning* lagi tetapi sudah semakin *offensive* yaitu dengan membuat suatu transaksi semu yang pada dasarnya tidak ada tujuan bisnisnya atau membuat suatu entitas usaha di negara-negara yang dikategorikan sebagai *tax haven country*. Di Australia, skema-skema yang dapat dikategorikan sebagai *aggressive tax planning* oleh *Australian Taxation Office (ATO)* adalah sebagai berikut:

1. Transaksi yang dibuat semata-mata untuk tujuan menghindari pajak. Dengan kata lain transaksi tersebut tidak mempunyai tujuan bisnis, walaupun ada tujuan bisnisnya tetapi sangat tidak signifikan.
2. Berusaha untuk mendapatkan fasilitas pajak yang sebenarnya fasilitas pajak tersebut tidak ditujukan kepadanya.
3. Membuat transaksi yang berputar-putar yang akhirnya transaksi tersebut akan kembali lagi kepadanya (*round-robin flow of funds*).
4. Penggelembungan nilai aset untuk mendapatkan biaya penyusutan yang besar di masa yang akan datang.
5. Memanfaatkan suatu entitas usaha di mana penghasilan yang diterima oleh entitas usaha tersebut dikecualikan sebagai objek pajak.
6. Transaksi bisnis yang melibatkan negara-negara yang dikategorikan sebagai *tax haven countries*.

3.3.1. *Transfer Pricing*

Penghindaran pajak ke negara *tax haven* dapat dilakukan dengan skema *transfer pricing* yang biasanya terjadi antara pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa dan tidak adanya harga pasar wajar. Pada prinsipnya *transfer*

pricing adalah penentuan harga antara perusahaan dalam satu grup yang sama. Penentuan ini dapat terjadi dalam rangka transaksi penjualan/pembelian barang dagangan, pemberian jasa, penggunaan hak paten, pemberian pinjaman, dan sebagainya. Karena transaksi tersebut terjadi antara pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa, maka harga yang terjadi tentu tidak bersifat *arm's length*. Pada akhirnya, terjadilah pergeseran dasar pengenaan pajak dari satu negara ke negara lainnya. Itulah sebabnya masalah *transfer pricing* menjadi masalah internasional.⁶¹

Ketentuan mengenai *transfer pricing* akan menentukan negara mana yang berhak untuk memajaki laba yang dihasilkan oleh perusahaan yang menjalankan usahanya di lebih satu negara. Lebih dari 60% nilai perdagangan di suatu negara dihasilkan dari transaksi yang berhubungan dengan perusahaan multinasional dengan menggunakan skema *transfer pricing*. Penerimaan pajak atas penghasilan dari perusahaan multinasional ini merupakan bagian penerimaan pajak yang sangat signifikan dari total penerimaan pajak di negara-negara tempat perusahaan multinasional tersebut beroperasi. Bagi perusahaan multinasional, isu *transfer pricing* merupakan isu yang sangat penting.⁶²

*A transfer pricing system should satisfy three objectives: accurate performance evaluation, goal congruence, and preservation of divisional autonomy.*⁶³ Henry Simamora sebagaimana yang diunduh oleh Yenni mengatakan bahwa bagi organisasi yang terdesentralisasi, keluaran dari sebuah divisi dipakai sebagai masukan bagi divisi lain. Transaksi antar divisi ini mengakibatkan timbulnya suatu mekanisme *transfer pricing*. *Transfer pricing* didefinisikan sebagai suatu harga jual khusus yang dipakai dalam pertukaran antar divisional untuk mencatat pendapatan divisi penjual (*selling division*) dan biaya divisi pembeli (*buying division*).⁶⁴ *Transfer pricing* sering juga disebut dengan *intracompany pricing*, *intercorporate pricing*, *interdivisional* atau *internal pricing*

⁶¹ Rachmanto Surahmat, *Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda: Sebuah Pengantar*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2001), hal. 99.

⁶² Darussalam dan Danny Septriadi, *Op.cit*, hal. 2

⁶³ Joshua Ronen and George McKinney, *Transfer Pricing for Divisional Autonomy*, yang diakses dari: <http://www.jstor.org/pss/2674715>, pada tanggal 22 November 2009, pukul 20.20 WIB.

⁶⁴ Yenni Mangoting, *ASPEK PERPAJAKAN DALAM PRAKTEK TRANSFER PRICING*, yang diakses dari: <http://puslit2.petra.ac.id/ejournal/files/journals/345/articles/15668/public/15668-15666-1-PB.pdf>, pada tanggal 22 November 2009, pukul 20.22 WIB.

yang merupakan harga yang diperhitungkan untuk keperluan pengendalian manajemen atas transfer barang dan jasa antar anggota (grup perusahaan). *Transfer pricing* biasanya ditetapkan untuk produk-produk antara (*intermediate product*) yang merupakan barang-barang dan jasa-jasa yang dipasok oleh divisi penjual kepada divisi pembeli. Bila dicermati secara lebih lanjut, *transfer pricing* dapat menyimpang secara signifikan dari harga yang disepakati. Oleh karena itu, *transfer pricing* juga sering dikaitkan dengan suatu rekayasa harga secara sistematis yang ditujukan untuk mengurangi laba yang nantinya akan mengurangi jumlah pajak atau bea dari suatu negara.

Dari uraian di atas nampak bahwa pada prinsipnya praktik *transfer pricing* (dengan harga yang tidak sama dengan harga pasar) dapat didorong oleh alasan pajak (*tax motive*) maupun bukan pajak (*non-tax motive*). Motivasi pajak atas praktik *transfer pricing* dilaksanakan dengan sedapat mungkin memindahkan penghasilan ke negara dengan beban pajak terendah atau minimal. Salah satu bentuk pengalihan penghasilan, misalnya dalam bentuk pembayaran royalti karena dengan sangat langkanya standar harga (tarif) pasar atas royalti sangat sulit bagi administrasi pajak untuk mengatasinya.⁶⁵

Masalah *transfer pricing* ini juga tidak terlepas dari fenomena bisnis perusahaan besar yang multiunit yang akan melakukan ekspansi usaha ke luar negeri dengan mengoperasikan usahanya secara desentralisasi dan mengimplementasikan konsep *cost-revenue* atau konsep *corporate profit center*. Di samping itu, masalah ketat/tidaknya pengawasan aparat pemerintah yang terkait serta kebutuhan informasi, merupakan hal yang akan mendorong pelaksanaan *transfer pricing*, sehingga secara keseluruhan beberapa faktor pendorong pemicu munculnya masalah *transfer pricing* tersebut adalah:⁶⁶

1. Pergeseran menuju desentralisasi, divisionalisasi, dan penggunaan konsep *corporate profit center*.
2. Pemanfaatan *transfer pricing* dalam bisnis dan investasi internasional.
3. Pengawasan *transfer pricing* oleh aparat perpajakan dan bea cukai di beberapa negara.

⁶⁵ *Loc.cit*

⁶⁶ *Loc.cit*

4. Keperluan pengungkapan segmentasi informasi dan transaksi antar-unit dalam group perusahaan.

Beberapa metode *transfer pricing* yang sering digunakan oleh perusahaan-perusahaan multinasional dan divisionalisasi/departementasi dalam melakukan aktifitas keuangannya adalah:⁶⁷

1. Harga Transfer Dasar Biaya (*Cost-Based Transfer Pricing*)

Perusahaan yang menggunakan metode transfer atas dasar biaya menetapkan harga transfer atas biaya variabel dan tetap yang bisa dalam 3 pemilihan bentuk yaitu : biaya penuh (*full cost*), biaya penuh ditambah *mark-up* (*full cost plus markup*) dan gabungan antara biaya variabel dan tetap (*variable cost plus fixed fee*).

2. Harga Transfer atas Dasar Harga Pasar (*Market Basis Transfer Pricing*)

Apabila ada suatu pasar yang sempurna, metode *transfer pricing* atas dasar harga pasar inilah merupakan ukuran yang paling memadai karena sifatnya yang independen. Namun keterbatasan informasi pasar yang terkadang menjadi kendala dalam menggunakan *transfer pricing* yang berdasarkan harga pasar.

3. Harga Transfer Negosiasi (*Negotiated Transfer Prices*)

Dalam ketiadaan harga, beberapa perusahaan memperkenankan divisi-divisi dalam perusahaan yang berkepentingan dengan *transfer pricing* untuk menegosiasikan harga transfer yang diinginkan. Harga transfer negosiasi mencerminkan perspektif kontrolabilitas yang inheren dalam pusat-pusat pertanggungjawaban karena setiap divisi yang berkepentingan tersebut pada akhirnya yang akan bertanggung jawab atas harga transfer yang dinegosiasikan.

4. *Transfer Pricing* pada Perusahaan Multinasional

Kebijakan *transfer pricing* multinasional bertujuan:⁶⁸

- a. Memaksimalkan penghasilan global.
- b. Mengamankan posisi kompetitif anak/cabang perusahaan dan penetrasi pasar.
- c. Evaluasi kinerja anak/cabang perusahaan manca negara.

⁶⁷ Hadi Muttaqin Hasyim, *TRANSFER PRICING DALAM PRAKTEK PERPAJAKAN INTERNASIONAL*, yang diakses dari: <http://muttaqinhasyim.wordpress.com/2009/05/17/transfer-pricing-dalam-praktek-perpajakan-internasional/>, pada tanggal 22 November 2009, pukul 20.30 WIB.

⁶⁸ Mohammad Zain, *Manajemen Perpajakan*, (Salemba Empat, Jakarta, 2003), hal. 297-298.

- d. Penghindaran pengendalian devisa.
- e. Mengontrol kredibilitas asosiasi.
- f. Meningkatkan bagian laba *joint venture*.
- g. Reduksi resiko moneter.
- h. Mengamankan *cash flow* anak/cabang di luar negeri.

Secara umum ada 3 metode penentuan harga pasar wajar, yaitu:⁶⁹

1. Metode tradisional, yang terdiri atas:
 - *Comparable Uncontrolled Price (CUP)*
 - *Cost plus*
 - *Resale price*
2. Metode *transactional profit*, yang terdiri atas:
 - *Profit split*
 - *Transactional net margin method (TNMM)*
3. Metode lainnya, yang terdiri atas:
 - *Formulary apportionment*
 - *Global profit split*.

Transfer pricing dilakukan diantara pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa dengan mempergunakan harga pasar yang tidak wajar. Jika dilihat dari konteks penghindaran pajak melalui negara *tax haven*, maka praktek *transfer pricing* dilakukan kepada pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa yang berdomisili di negara *tax haven*.

Perusahaan MNCs dikenal kemampuannya untuk memperoleh perlakuan perpajakan istimewa dari negara-negara berkembang namun demikian mengalihkan penghasilan yang seharusnya kena pajak di negara berkembang ke negara lain, yang bisa jadi adalah negara *tax haven*. Skema *transfer pricing* menggunakan negara *tax haven* akan menggerus penerimaan pajak suatu negara karena negara *tax haven* cenderung tarif pajaknya lebih rendah.

⁶⁹ Darussalam dan Danny Septriadi, *Op.cit*, hal. 18.

3.3.2. *Thin Capitalization*

Thin capitalization merupakan praktik pembiayaan anak cabang atau anak perusahaan lebih besar dengan utang berbunga dari dari perusahaan yang mempunyai hubungan istimewa ketimbang dengan modal saham. Fakta pemajakan yang memperbolehkan bunga dikurangkan dari penghasilan kena pajak debitor dan dikenakan pajak kreditor wajib pajak luar negeri dengan tarif yang rendah pemotongannya, sementara itu dividen yang juga dikenakan pajak ditangan pemegang saham wajib pajak luar negeri tidak boleh dikurangkan dari laba debitor membuat praktek pembiayaan dengan utang lebih memberikan penghematan pajak.⁷⁰

Rohatgi sebagaimana yang dikutip oleh Danny dan Darussalam, mengatakan bahwa perlakuan perpajakan atas beban bunga pinjaman yang diberikan oleh pemegang saham dari perusahaan afiliasi yang berstatus wajib pajak luar negeri harus mengikuti ketentuan sebagai berikut:⁷¹

1. Biaya bunga atas suatu pinjaman dari pemegang saham perusahaan afiliasi yang melebihi rasio pinjaman dan modal (*Debt to Equity/DER*) yang telah ditetapkan tidak dapat dibiayakan.
2. Pembayaran atas bunga pinjaman yang melebihi dari suatu rasio (DER) tertentu, diperlakukan sebagai pembayaran dividen.
3. Sebagian atau seluruh pinjaman dari pemegang saham perusahaan afiliasi diklasifikasikan sebagai penyertaan modal.

Thin capitalization dilakukan diantara pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa dengan mempergunakan harga pasar yang tidak wajar, karena pemberian hutang dilakukan oleh perusahaan afiliasi dari grup perusahaan dan pemberian hutang tersebut mengakibatkan pembayaran bunga yang berlebihan (tidak wajar). Jika dilihat dari konteks penghindaran pajak melalui negara *tax haven*, maka praktek *thin capitalization* dilakukan kepada pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa yang berdomisili di negara *tax haven*.

Perusahaan MNCs dikenal kemampuannya untuk memperoleh perlakuan perpajakan istimewa dari negara-negara berkembang namun demikian

⁷⁰ Gunadi, *Pajak Internasional, Op.cit*, hal. 279.

⁷¹ Darussalam dan Danny Septriadi, *Op.cit*, hal. 32.

mengalihkan penghasilan yang seharusnya kena pajak di negara berkembang ke negara lain, yang bisa jadi adalah negara *tax haven*. Skema ini menggunakan negara *tax haven* akan menggerus penerimaan pajak suatu negara karena negara *tax haven* cenderung tarif pajaknya lebih rendah.

3.3.3. *Treaty Shopping*

Skema penghindaran pajak dapat dibedakan menjadi penghindaran pajak yang diperkenankan (*acceptable tax avoidance*) dan penghindaran pajak yang tidak diperkenankan (*unacceptable tax avoidance*).⁷² Di banyak negara, *unacceptable tax avoidance* atau *aggressive tax planning* merupakan sesuatu yang melanggar hukum karena dalam praktiknya sudah semakin *offensive* yaitu dengan membuat suatu transaksi semu yang pada dasarnya tidak ada tujuan bisnisnya atau membuat suatu entitas usaha di negara-negara yang dikategorikan sebagai *tax haven country*.⁷³

Peraturan perpajakan di Indonesia belum jelas mengatur tentang *tax avoidance*. Peraturan perpajakan Indonesia hanya mengatur mengenai *tax evasion* atau penghindaran pajak dengan melanggar aturan hukum, yang berakhir dengan sanksi pidana. *Tax treaty* merupakan persetujuan antara dua negara yang bertujuan untuk menghindari pengenaan pajak berganda. Dalam *tax treaty*, tujuan tersebut dipenuhi dengan cara membagi hak pemajakan kedua negara dan dengan memberikan fasilitas tertentu kepada penduduk negara yang melakukan perjanjian.

Dalam aturan *tax treaty*, hanya warga negara (*resident*) dari negara mitra perjanjian yang berhak atas fasilitas-fasilitas yang ada dalam *tax treaty*. Namun, seringkali terjadi wajib pajak yang bukan *resident* negara mitra perjanjian mencari cara agar ia dapat menikmati fasilitas *treaty*. Cara yang biasanya dilakukan adalah dengan membentuk *conduit company* di salah satu negara mitra perjanjian. Praktik seperti ini oleh banyak praktisi pajak disebut sebagai *treaty shopping*.⁷⁴

⁷² Darussalam dan Danny Septriadi, *Loc.cit.*

⁷³ Darussalam dan Danny Septriadi, *Loc.cit.*

⁷⁴ Brian J. Arnold and Michael J. McIntyre, *op.cit.* hal. 129.

Praktik *treaty shopping* merupakan bentuk *aggressive tax planning*, di mana transaksi yang dilakukan hanya semata-mata untuk mendapatkan keuntungan perpajakan tanpa adanya tujuan untuk melakukan usaha yang baik (*good faith in doing business*) dan tidak memenuhi tujuan dari pembuatan kebijakan perpajakan (*intention of the law*).⁷⁵ Ciri-ciri yang paling menonjol dari praktik *treaty shopping* yaitu:⁷⁶

1. penggunaan *conduit company* di *tax haven country* sebagai sarana untuk mengalirkan penghasilan dari satu negara ke negara lain,
2. tidak terdapat tujuan komersial maupun bisnis selain untuk memperoleh fasilitas *treaty* (*treaty benefits*),
3. tidak timbul pajak yang kuat dan luas pengaruhnya di negara dimana *conduit company* didirikan.

3.3.4. **Controlled Foreign Corporation (CFC)**

Salah satu cara yang dilakukan WPDN dalam mengurangi *taxable income* dalam negerinya antara lain menerapkan *transfer pricing* barang dan jasa serta pengalihan penghasilan dari *intangible property* ke luar negeri melalui anak perusahaan yang dikendalikannya (*Controlled Foreign Corporation/CFC*).⁷⁷ Hal ini timbul karena adanya penghindaran pajak melalui *capital light* dan *income flight* yang mudah dilakukan tanpa terawasi dan terdeteksi oleh aparat pajak.

Tujuan *CFC rules* yaitu mencegah Wajib Pajak memindahkan penghasilannya ke luar negeri dengan mendirikan perusahaan di negara yang peraturan perpajakan longgar atau rendah. Aturan CFC pada dasarnya untuk mencegah wajib pajak di suatu negara melakukan *tax deferral* atas penghasilannya, dengan cara melakukan transaksi atau investasi di negara-negara yang dikenal dengan sebutan "*tax haven*", karena tarif pajak di negara-negara tersebut sangat rendah atau bahkan tidak ada pajak sama sekali. Secara umum, tujuan aturan CFC adalah agar wajib pajak tidak memindahkan penghasilannya

⁷⁵ Darussalam dan Danny Septriadi. *Treaty Shopping dan Anti-Penghindaran Pajak*, dalam *Inside Tax Edisi Perkenalan* September 2007, hal. 26.

⁷⁶ Rupesh Jain, *Treaty Shopping*, <http://www.ficci.com/media-room>, diunduh tanggal 22 November 2009, pukul 22.33 WIB.

⁷⁷ Darussalam dan Danny Septriadi, *Op.cit.* hal. 74.

keluar negeri dengan mendirikan perusahaan di negara-negara tertentu karena ketentuan perpajakannya sangat longgar.

Ketentuan yang mengatur CFC mengandung tiga unsur pokok yaitu definisi dari CFC, jenis penghasilan yang tunduk kepada aturan CFC, dan perlakuan pajak terhadap penghasilan tersebut. Syarat-syarat yang diterapkan untuk menetapkan apakah suatu perusahaan diperlakukan sebagai perusahaan yang masuk kategori CFC, sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (2) adalah: Pertama, besarnya penyertaan wajib pajak dalam negeri di perusahaan dimaksud paling sedikit 50% dari modal yang disetor; atau Kedua, bersama-sama dengan wajib pajak lainnya memiliki penyertaan modal paling rendah 50% dari jumlah saham yang disetor.⁷⁸

Jika syarat tersebut dipenuhi, maka dividen dari penyertaannya tersebut akan dikenai PPh di Indonesia, walaupun perusahaan tempat penyertaan itu tidak membagikan dividen. Ketentuan ini diatur di dalam Keputusan Menteri Keuangan No. 650/KMK.04/1994, yaitu dividen yang dibayarkan oleh perusahaan yang didirikan di negara-negara sebagaimana disebutkan dalam daftar, dianggap dibagi. Jadi keputusan menteri keuangan tersebut mengandung dua hal pokok, yaitu perlakuan pajak atas dividen dari penyertaan oleh wajib pajak dalam negeri sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (2), dan daftar negara-negara tempat dilakukannya penyertaan.

Ketentuan yang mengatur tentang CFC mencakup dua masalah pokok yaitu, pengertian dari “*tax haven country*” dan penentuan jenis penghasilan yang terhadap penghasilan itu dapat diterapkan ketentuan ketentuan CFC. Di negara-negara lain, tolok ukur yang dipakai tidak hanya tarif nominalnya, melainkan juga perbandingan antara tarif efektif yang berlaku di negara-negara CFC dengan tarif efektif di dalam negeri.

Tidak jarang CFC merupakan perusahaan maya (*letter box, conduit company*, dan sejenisnya) yang tidak memiliki aktifitas usaha aktif namun digunakan sebagai mediasi untuk menutupi transaksi yang sebenarnya. Pengalihan

⁷⁸ NN: *CFC Rule, Perbandingan Beberapa Negara*, yang diakses dari: <http://diskusipajak.wordpress.com/2008/01/18/hello-world/>, pada tanggal 22 November 2009, pukul 23.14 WIB.

penghasilan melalui CFC pada negara *tax haven*, dilakukan dengan cara *transfer pricing of goods and services* maupun *transfer pricing of intangible property*.

Dengan adanya hubungan istimewa dan pengendalian antara CFC dan induk perusahaan di dalam negeri memungkinkan adanya penentuan harga transfer yang menguntungkan secara grup. Hal tersebut dipicu dengan adanya perbedaan perlakuan perpajakan antara ketentuan domestik dengan negara tempat CFC didirikan. Adanya perbedaan perlakuan pajak tersebut mendorong perusahaan untuk mengalihkan penghasilannya ke negara *tax haven*.

3.4. Gambaran Upaya Pemerintah dan OECD Terhadap *Tax Haven*

3.4.1. Peraturan Pajak Indonesia Terhadap *Tax Haven*

Pada UU PPh Nomor 28 tahun 2008, pasal 18 ayat (3c) belum mencakup mengenai kriteria dari suatu negara dikatakan sebagai negara *tax haven*. Pasal ini dibuat sebagai alat *anti avoidance rules* bagi Wajib Pajak Dalam Negeri yang akan melakukan penghindaran pajak ke negara *tax haven*. Dalam Keputusan Menteri Keuangan No. 650/KMK.04/1994 tidak ada pengertian tentang *tax haven*, tetapi di dalam lampirannya sudah memuat daftar 32 negara yang kita anggap sebagai *tax haven*, dan itu adalah satu-satunya daftar *tax haven* yang pernah kita miliki. Sedangkan SE Dirjen Pajak Nomor SE-04/PJ.7/1993 mengatur *transfer pricing*.

Direktur Jenderal Pajak telah menandatangani Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-39/PJ/2009 tentang Surat Pemberitahuan Tahunan Pajak Penghasilan Wajib Pajak Badan Beserta Petunjuk Pengisiannya. Lalu pemerintah menerbitkan Surat Edaran No. SE-51/PJ/2009 tanggal 25 Mei 2009 tentang Pelaksanaan Permintaan Informasi ke Luar Negeri dalam rangka pencegahan penghindaran dan pengelakan pajak. Pada tanggal 5 November 2009 Direktorat Jenderal Pajak mengeluarkan PER 61/PJ/2009 tentang Tata Cara Penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) dan PER 62/PJ/2009 tentang Pencegahan Penyalahgunaan Penghindaran Pajak Berganda.

Pencegahan penyalahgunaan dan tata cara penerapan P3B pada PER 61 dan 62 di atas pada dasarnya menyatakan bahwa fasilitas yang diberikan dalam *tax treaty* tidak dapat dinikmati jika perusahaan penerima *passive income* atau

beneficial owner berupa *conduit company* namun peraturan ini tidak menyebut tentang pertukaran informasi untuk mengetahui apakah wajib pajak luar negeri tersebut benar-benar merupakan *beneficial owner*. Selain itu peraturan ini juga belum mengungkapkan kriteria kepemilikan atas perusahaan yang berlokasi disalah satu negara, yang bisa saja negara *tax haven*.

3.4.2. Gambaran Umum OECD

OECD merupakan sebuah organisasi internasional yang didirikan pada tanggal 14 Desember 1960, dengan 10 negara anggota pada awalnya. Pertama kali didirikan, OECD dikenal sebagai *Organization for European Economic Cooperation* yang didirikan untuk melakukan koordinasi terhadap pelaksanaan *Marshall Plan* di Eropa. Pada tanggal 20 September 1961, organisasi ini kemudian menjadi *Organization for Economic and Development* atau dikenal sebagai OECD, dengan ditandatanganinya *Convention on the Organization for Economic Co-operation and Development*. Negara anggotanya berjumlah 20 negara dan terus bertambah sejak saat itu dan pada saat ini berjumlah 30 negara. OECD berupaya untuk membangun perekonomian negara anggotanya menjadi semakin kuat, meningkatkan efisiensi, memperkuat sistem perekonomian pasar, memperluas perdagangan bebas dan berkontribusi terhadap pembangunan baik di negara maju maupun negara berkembang. Beberapa tahun terakhir OECD juga telah memperluas fokusnya untuk menawarkan kemampuan analitis dan pengalamannya terhadap perekonomian yang sedang berkembang dan tidak lagi terbatas ada negara anggota.⁷⁹

⁷⁹ *About OECD*, Diakses dari http://www.oecd.org/document/7/0,3343,en_2649_201185_1915847_1_1_1_1,00.html, tanggal 8 Desember 2009, pukul 10.45

Tabel 3.1
Negara-Negara Anggota OECD

No.	Nama Negara	Tanggal Bergabung
1.	Australia	7 Juni 2971
2.	Austria	29 September 1961
3.	Belgium	13 September 1961
4.	Canada	10 April 1961
5.	Czech Republic	21 Desember 1995
6.	Denmark	30 May 1961
7.	Finland	28 Januari 1969
8.	France	7 Agustus 1961
9.	Germany	27 September 1961
10.	Greece	27 September 1961
11.	Hungary	7 May 1996
12.	Iceland	5 Juni 1961
13.	Ireland	17 Agustus 1961
14.	Italy	29 Maret 1962
15.	Japan	28 April 1964
16.	Korea	12 Desember 1996
17.	Luxembourg	7 Desember 1961
18.	Maxico	18 Mei 1994
19.	Netherlands	13 November 1961
20.	New Zealand	29 Mei 1973
21.	Norway	4 Juli 1961
22.	Poland	22 November 1996
23.	Portugal	4 Agustus 1961
24.	Slovak Republic	14 Desember 2000
25.	Spain	3 Agustus 1961
26.	Sweden	28 September 1961
27.	Switzeland	28 September 1961
28.	Turkey	2 Agustus 1961
29.	United Kingdom	2 May 1961
30.	United States	12 April 1961

Sumber: *About OECD*, Diakses dari http://www.oecd.org/document/7/0,3343,en_2649_201185_1915847_1_1_1_1,00.html, tanggal 8 Desember 2009, pukul 10.45

Negara-negara ini merupakan negara kaya yang menguasai dua per tiga produksi barang dan jasa global.⁸⁰ Markas besar OECD berada di Paris, Perancis. Anggaran pertahunnya diperoleh dari negara-negara anggotanya. Kontribusi negara-negara anggota terhadap anggaran OECD didasari oleh ukuran besar-kecilnya perekonomian negara anggota tersebut. Negara yang memberikan

⁸⁰ *About OECD, Loc.cit.*

kontribusi terbesar bagi OECD saat ini adalah Amerika Serikat, yang kemudian diikuti oleh Jepang. Dengan persetujuan dari *Council*, negara dapat memberikan kontribusi yang terpisah bagi sebuah program tertentu. Anggaran OECD, sebagaimana halnya program kerja yang akan dilaksanakan oleh OECD, ditentukan oleh negara-negara anggotanya dalam *Council*.⁸¹

Struktur organisasi OECD terdiri atas *Council*, komite-komite dan sekretariat. *Council* terdiri atas perwakilan dari setiap negara anggota OECD ditambah perwakilan dari *European Commission*, yang juga mengambil peran dalam kegiatan OECD. Setiap negara anggota memiliki *Permanent Representatives* (perwakilan permanen) dalam OECD yang mengadakan pertemuan secara rutin dalam *Council*. *Council* diketuai oleh seorang Sekretaris Jenderal (*Secretary General*) yang juga sekaligus mengepalai Sekretariat. Sekretaris Jenderal dipilih oleh *Council* setiap 5 tahun sekali.

Mekanisme kerja dalam OECD terdiri atas sebuah proses yang diawali dengan pengumpulan data dan analisa, dilanjutkan dengan diskusi kolektif mengenai kebijakan. Pemeriksaan bersama oleh pemerintah, pengawasan multilateral dan tekanan kelompok untuk penyesuaian atau perubahan menjadi inti dari efektivitas OECD. OECD melakukan beberapa kajian yang kemudian menjadi masukan bagi pemerintah dan pembentukan kebijakannya. Diskusi-diskusi tersebut terkadang berkembang menjadi negosiasi dan negara-negara anggota OECD menyetujui sebuah aturan kesepakatan formal, sebagai contoh mengenai pencegahan suap, kredit ekspor, perpindahan modal atau dapat pula menghasilkan standar dan model bagi perpajakan internasional atau rekomendasi dan panduan yang mengatur mengenai praktek-praktek lingkungan atau perdagangan.

Berdasarkan *Article 5 Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development*, OECD dapat: mengambil keputusan yang bersifat mengikat bagi seluruh anggota, kecuali jika hal tersebut telah diatur secara tersendiri, memberikan rekomendasi bagi negara-negara anggota, dan membentuk kesepakatan baik dengan negara anggota, negara non-anggota maupun organisasi

⁸¹ *About OECD, Loc.cit.*

internasional lainnya. Walaupun demikian baik keputusan maupun rekomendasi yang dibuat oleh OECD harus mendapatkan persetujuan dari seluruh anggota.⁸²

Pendirian OECD dilakukan dengan tujuan.⁸³

1. Mencapai pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan dan peningkatan standar hidup dari negara anggota sekaligus memelihara stabilitas keuangan untuk mendukung pembangunan ekonomi dunia.
2. Membantu meningkatkan ekonomi yang terpercaya bagi negara anggota dan negara lainnya dalam proses pembangunan ekonomi.
3. Memberikan kontribusi terhadap pertumbuhan perdagangan dunia dengan landasan multilateral dan non-diskriminatif.



⁸² *Article 5, Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development*, diakses dari http://www.oecd.org/document/7/0,3343,en_2649_201185_1915847_1_1_1_1,00.html, tanggal 8 Desember 2009, pukul 12.45 WIB.

⁸³ *Article 2, Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development*, diakses dari http://www.oecd.org/document/7/0,2340,en_2649_201185_1915847_1_1_1_1,00.html, pada tanggal 5 Desember 2009, pukul 10.18 WIB.

BAB 4

ANALISIS PERAN *TAX HAVEN* DALAM MELAKUKAN PENGHINDARAN PAJAK LINTAS BATAS NEGARA

4.1. Analisis Penghindaran Pajak Internasional Melalui Pemanfaatan Negara *Tax Haven*

Tax haven kita dapat temui pada UU Nomor 36 Tahun 2008 tentang Pajak Penghasilan. Pasal 18 ayat (3c) menyebutkan bahwa *tax haven* adalah negara yang memberikan perlindungan pajak. Sedangkan SE Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-04/PJ.7/1993 menyebutkan tentang penghindaran pajak internasional melalui *transfer pricing*. Sementara kriteria yang umum diterima oleh masyarakat internasional adalah kriteria yang disusun oleh OECD.

Dalam *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, OECD membagi dua jenis negara, yaitu *tax haven* dan *harmful preferential tax*. Disini kriteria *tax haven* adalah (a) tidak memungut pajak atau memungut pajak dalam nominal tertentu saja (tidak berdasarkan presentase), (b) tidak ada atau tidak efektifnya mekanisme *exchange of information*, (c) tidak adanya transparansi dalam administrasi pajak, atau (d) adanya kebijakan *ring fencing* (adanya perbedaan perlakuan perpajakan bagi residen dan non-residen).

Baik Indonesia maupun OECD sebagian besar memberikan kriteria terhadap *tax haven* yang tidak berbeda jauh. Pemahaman Indonesia mengacu kepada pemahaman OECD mengenai kriteria dari *tax haven*. Pada dasarnya menyangkut tiga hal penting, yaitu mengenai tarif pajak yang rendah atau nol, tidak adanya pertukaran informasi, dan tidak adanya transparansi dalam perpajakan. Menurut Gunadi, *tax haven* itu memiliki 4 ciri, yaitu tidak adanya pertukaran informasi keuangan, penerapan fasilitas pajak yang sangat rendah, birokrasi yang mudah dan stabilitas politik dan keuangan yang baik.⁸³

Menurut Rachmanto Surahmat, Indonesia dalam memberikan kriteria suatu negara dikatakan sebagai negara *tax haven* di undang-undang perpajakannya,

⁸³ Wawancara dengan Gunadi, Wakil Ketua PPATK, (Gedung PPATK Jakarta), 9 November 2009, pada pukul 16.00 sampai dengan 18.30 WIB.

Indonesia harus merujuk kepada kriteria yang telah ditentukan oleh OECD, karena OECD sudah jelas memberikan batas-batas mengenai kriteria dari *tax haven* itu sendiri.⁸⁴ Hal ini berbeda dengan pendapat dari Wahyu Karya Tumakaka sebagai pihak Direktorat Jenderal Pajak, bahwa dalam peraturan perpajakan domestik tidak perlu memberikan definisi dan kriteria terhadap *tax haven*, yang diperlukan adalah bagaimana cara mengatasi *anti avoidance rules* yang lebih ketat lagi dalam undang-undang domestik untuk meminimalisir terjadinya penghindaran pajak melalui *tax haven country*.⁸⁵

Tujuan dasar dari adanya *tax haven* dalam melakukan penghindaran pajak internasional adalah sebagai alat untuk melakukan penghindaran pajak. Penghindaran pajak melalui negara *tax haven* dapat terjadi dalam dua kategori, yaitu penghindaran pajak dalam rangka memperkecil kewajiban membayar pajaknya dengan memanfaatkan *loophole* undang-undang perpajakan domestik atau yang dikenal dengan istilah *tax avoidance* dan melarikan modal dalam rangka pencucian uang atau *money loundring* atau *tax evasion* berupa hasil uang haram seperti korupsi, penjualan senjata api ilegal, perjudian, dan lain-lain yang dilarang dalam undang-undang. Menurut Rachmanto Surahmat, penghindaran pajak melalui negara *tax haven* adalah penghindaran pajak berupa *tax evasion* dengan tujuan untuk pencucian uang haram seperti hasil korupsi dan penjualan obat-obatan terlarang.⁸⁶

Pelarian modal dan penghasilan ke negara *tax haven* dapat dikategorikan sebagai salah satu bentuk upaya penghindaran pajak, kegiatan penghindaran pajak dapat dilakukan dengan memindahkan obyek pajak ke wilayah yang memiliki persentase pajak yang lebih rendah. Mekanisme penghindaran pajak dengan menggunakan keberadaan negara *tax haven*, umumnya dilakukan oleh perusahaan melalui pembukaan anak perusahaan atau *offshore company*. Charlie Cray dan Lee Drutman menyebutkan mengenai dua mekanisme dasar yang digunakan untuk

⁸⁴ Wawancara dengan Rachmanto Surahmat, Tax Partner, Ernst and Young, (Kantor Ernst and Young Gedung BEI Lantai 14), 17 November 2009, pada pukul 16.00 sampai dengan 17.00 WIB.

⁸⁵ Wawancara dengan Wahyu Karya Tumakaka, Tenaga Pengkaji Bidang Pengawasan dan Penegakan Hukum Perpajakan, (Kantor Direktorat Jenderal Pajak, Lantai 2), 27 November 2009, pada pukul 09.00 sampai dengan 10.00 WIB.

⁸⁶ Wawancara dengan Rachmanto Surahmat, Tax Partner, Ernst and Young, (Kantor Ernst and Young Gedung BEI Lantai 14), 17 November 2009, pada pukul 16.00 sampai dengan 17.00 WIB.

memanfaatkan keberadaan negara *tax haven*. Yang pertama adalah melalui *corporate expatriation* atau juga dikenal dengan *corporate inversions*, di mana perusahaan mentransfer status kantor pusatnya atau kegiatan operasionalnya. Mekanisme kedua dilakukan melalui penggunaan anak perusahaan di wilayah *tax haven*.⁸⁷

Fenomena keberadaan negara *tax haven* yang berkontribusi terhadap kegiatan penghindaran pajak ini kemudian di bawa dalam forum global. Secara umum penulis mendefinisikan *tax haven* sebagai negara yang mendisain sistem pajaknya dengan menerapkan tarif pajak yang relatif rendah. Keberadaan *tax haven* memberikan keuntungan dan peluang bagi kemungkinan terjadinya kegiatan penghindaran pajak. Negara *tax haven* menjadi tempat yang menawarkan perlindungan bagi *Multinasional Company*s (MNCs) yang hendak menghindari kewajiban membayar pajak di negara asal. Ketika biaya yang dibutuhkan untuk melakukan sebuah kegiatan penghindaran pajak menjadi lebih kecil dibandingkan dengan keseluruhan kegiatan penghindaran pajak menjadi sebuah keputusan yang sangat menguntungkan. Kondisi inilah yang dimanfaatkan oleh negara *tax haven* untuk menarik keuntungan dan menawarkan yurisdiksi wilayahnya sebagai tempat perlindungan bagi kegiatan penghindaran pajak.

Sangat menarik mencermati euphoria penanganan terhadap negara *tax haven* akhir-akhir ini. Awalnya dari publikasi OECD (*Organisation for Economic Cooperation and Development*) pada pertemuan G-20 di London, April 2009, yang mengumumkan daftar negara yang merupakan *tax haven* dan *financial center*. Kemudian kita tahu, Presiden Prancis Nicolas Sarkozy, Kanselir Jerman Angela Merkel, dan Perdana Menteri Inggris Gordon Brown menjadi sebagian dari banyak tokoh yang mendukung adanya pengendalian atas negara *tax haven*.⁸⁸ Dukungan demi dukungan membangkitkan optimisme akan segera berakhirnya rezim surga pajak.

⁸⁷ Charlie Cray dan Lee Drutman, *Sacrifice is for Suckers: How Corporations are Using Offshore Tax Haven to Avoid Paying Taxes*, Citizen Works Briefing Paper, diakses dari <http://www.citizenworks.org/corp/tax/taxbrief.php>, pada tanggal 1 Desember 2009, pukul 19.27 WIB.

⁸⁸ Bayu Rahmat Rahayu, *Mengharapkan Tax Haven Tidak Ada Adalah Sebuah Mimpi*, dalam *Harian Ekonomi KONTAN*, 7 November 2009, pukul 19.30 WIB.

Di samping masalah di atas, memerangi *tax haven* bukanlah masalah ringan. Ada beberapa hal yang ditemukan dilapangan dalam memerangi *tax haven*. Pertama, menurut Wahyu Karya Tumakaka,⁸⁹ perang ini adalah perang lama. fenomena ekonomi global yang sudah cukup lama ada di dunia ini dan sudah dicoba dilakukan antisipasi penghindaran pajak melalui negara *tax haven* oleh organisasi-organisasi dunia terutama OECD.

Upaya menanggulangi atau memberantas negara *tax haven* sudah lama dilakukan dan melibatkan banyak pihak. Tetapi, negara *tax haven* tetap hidup, bahkan berkembang. OECD juga merupakan lembaga yang sibuk memberantas negara *tax haven*, baik dengan *Harmful Tax Competition Report* yang dimulai sejak 1998, maupun mempromosikan standar internasional dengan laporan *Tax Co-operation: Towards a Level Playing Field* sejak 2001.

Kedua, keragaman daftar dan kriteria. Itu terjadi karena banyak pihak yang berkepentingan atas *tax haven*. Banyak ide dan program pemberantasannya yang terkadang terkesan sporadis dan tidak berkoordinasi. Misalnya masalah daftar, OECD, Bank Dunia, *Tax Justice Network*, dan masing-masing negara memiliki daftar *tax haven* yang berbeda-beda. Hal ini menimbulkan ketidakpastian tentang siapa yang harus diperlakukan sebagai negara *tax haven*. Sedangkan kita tidak memiliki daftar negara *tax haven*.

Ketiga, inkonsistensi pencitraan negara *tax haven* yang merugikan ekonomi global atau justru menguntungkan investasi. Salah satu daftar negara *tax haven* adalah yang diterbitkan oleh *Financial Stability Forum* (FSF) – Forum hasil kerjasama IMF dan World Bank.⁹⁰ FSF dalam *Report on the Working Group on Offshore Centres* (FSF,2000) memasukkan 46 negara dalam daftar *tax haven*. Anehnya, dalam laporan *Doing Business 2010*, lembaga riset di bawah World Bank, beberapa negara tersebut justru dimasukkan pada peringkat tinggi dalam kriteria *Paying Taxes*, antara lain Hong Kong (nomor 3),

⁸⁹ Wawancara dengan Wahyu Karya Tumakaka, Tenaga Pengkaji Bidang Pengawasan dan Penegakan Hukum Perpajakan, (Kantor Direktorat Jenderal Pajak, Lantai 2), 27 November 2009, pada pukul 09.00 sampai dengan 10.00 WIB.

⁹⁰ *Report of the Working Group on Offshore Financial Centres*, diakses dari <http://www.itio.org/images/richardhay.pdf>, tanggal 06 Desember 2009, pukul 19.00 WIB.

Singapura (5), dan Maurittius (12). Adapun Indonesia di 127 dan Jepang di 123.⁹¹

Keempat, laporan *The Price of Offshore* oleh *Tax Justice Network* (TJN-2005) memperkirakan bahwa besaran aset yang disimpan investor individual pada *tax haven* mencapai US\$ 11,5 triliun. Laporan Kongres AS (US GAO: 2006) menunjukkan keterlibatan banyak pihak dalam pemanfaatan *tax haven*.⁹² Sebut saja, akuntan publik, penasehat hukum, bank, konsultan pajak, dan lembaga amal. Besaran angka dan banyaknya pihak yang terlibat menunjukkan bahwa *tax haven* adalah lawan yang tangguh.

Menurut Christine bahwa hambatan dalam menghadapi negara *tax haven* akan sangat tergantung pemahaman kita akan masalah ini.⁹³ Ini berarti dalam memerangi negara *tax haven* dan untuk mencegah penghindaran pajak internasional melalui pemanfaatan negara *tax haven*, diperlukan suatu aturan yang mengatur tentang definisi dan kriteria negara mana saja yang dimaksud sebagai negara *tax haven*. Berikut ini adalah apa yang dapat kita lakukan untuk membantu pemahaman permasalahan tentang *tax haven*. Pertama, harus disadari bahwa negara *tax haven* adalah masalah yang terlalu besar untuk ditangani sendiri oleh Dirjen Pajak. Pemerintah, DPR, dan dunia usaha harus berkoalisi memperhatikan masalah tersebut. Lakukan upaya apa pun untuk meminimalkan besaran pendapatan negara yang lenyap karena dilarikan ke negara *tax haven*. Sebaiknya pemerintah menyusun aturan yang tegas terhadap potensi penerimaan negara yang hilang karena dilarikan ke *tax haven* tanpa melarang penduduknya untuk memperluas bisnis globalnya. Salah satu saran adalah perlu penilaian atas kewajaran atas transaksi yang dilakukan melalui pemanfaatan *tax haven*, selain itu perlu dilakukan penilaian atas kelaziman usaha yang dilakukan oleh Wajib Pajak Indonesia yang mempunyai usaha di negara *tax haven*.

⁹¹ *Paying Taxes 2010 The global picture*, diakses dari <http://www.doingbusiness.org/documents/.../2010/Paying-Taxes-2010.pdf>, pada tanggal 06 Desember 2009, pukul 19.27 WIB.

⁹² *Briefing Paper - The Price of Offshore Updated*, diakses dari http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/Price_of_Offshore.pdf, tanggal 06 Desember 2009, pukul 20.00 WIB.

⁹³ Wawancara dengan Christine, Dosen MAKSI UI, (Kantor MAKSI UI lantai 2), 2 Desember 2009, pukul 11.45 sampai dengan 12.30 WIB.

Kedua, melakukan evaluasi atas semua Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B). Hal ini perlu dilakukan untuk memastikan bahwa P3B yang berlaku tersebut bersifat saling menguntungkan. Di samping itu, kita juga harus memastikan bahwa terdapat mekanisme pertukaran informasi yang efektif dan efisien. Ketiga, menyusun daftar dan kriteria negara *tax haven*. Dari hasil evaluasi P3B dan memperhatikan perkembangan daftar negara *tax haven* yang secara internasional diterima, pemerintah dapat menyusun kriteria daftar siapa saja yang dianggap negara *tax haven*. Pemerintah juga dapat memberikan diskresi kepada Dirjen Pajak untuk menambah atau mengurangi daftar tersebut sesuai dengan kriteria yang ditetapkan. Keempat, pemerintah harus menyusun aturan dan program untuk memberikan disinsentif pemanfaatan negara *tax haven* dalam rangka penggelapan dan penghindaran pajak. Salah satu hal yang penting ditekankan tentang keberadaan *tax haven* bagi pemerintah Indonesia adalah kewajaran nilai transaksi dengan mitra transaksi yang berada di negara yang terkategori *tax haven*.

Negara *tax haven* diibaratkan sebagai negara yang membutuhkan dana untuk roda pemerintah, tidak ada penghasilan yang didapat dengan wilayah yang relatif kecil, maka hanya bisa memberikan fasilitas *service* berupa keamanan, kenyamanan, dan perlindungan terhadap kegiatan investasi modal. Menurut Wahyu Karya Tumakaka, bahwa negara *tax haven* itu kecil, tidak ada sumber daya yang bisa dipergunakan selain dari pemberian *service* kepada pemilik modal melalui kemudahan dalam birokrasi dan pelayanan dalam bidang keamanan yang ketat.⁹⁴ Ketatnya akses informasi terhadap keuangan menyebabkan kesulitan bagi otoritas pajak untuk melakukan pertukaran informasi.

Berdasarkan fasilitas yang diberikan oleh negara *tax haven* menyebabkan *tax haven countries* menjadi alat untuk melakukan penghindaran pajak internasional. Kecenderungan penghindaran pajak internasional melalui negara *tax haven* disebabkan disain perpajakan di negara *tax haven* yang mengacu kepada kebijakan perpajakan yang bersifat diskriminatif baik melalui ketentuan tarif pajak yang rendah atau dengan memberikan keistimewaan bagi subyek pajak tertentu,

⁹⁴ Wawancara dengan Wahyu Karya Tumakaka, Tenaga Pengkaji Bidang Pengawasan dan Penegakan Hukum Perpajakan, (Kantor Direktorat Jenderal Pajak, Lantai 2), 27 November 2009, pada pukul 09.00 sampai dengan 10.00 WIB.

kerahasiaan data wajib pajak serta minimnya pertukaran informasi yang berujung kepada mudahnya melakukan penghindaran pajak internasional.

Mengingat *tax haven* dapat digunakan sebagai petunjuk atau indikasi penghindaran pajak, maka peraturan perpajakan domestik perlu memuat pendefinisian dan menentukan daftar negara *tax haven*. Aturan ini sebaiknya dibuat dengan memberikan batas-batas mengenai kriteria dari *tax haven* itu sendiri dan bertujuan untuk mengamankan penerimaan negara dan memberikan kepastian hukum bagi wajib pajak. Sebagai tambahan kiranya perlu ditekankan tentang kewajaran suatu transaksi dan kelaziman usaha (analisis fungsi badan usaha) dari suatu badan usaha yang berada di *tax haven*.

4.2. Analisis Pengkategorian Negara *Tax Haven*

Penghindaran pajak internasional sebagian besar dengan cara melibatkan negara-negara yang dikategorikan sebagai *tax haven countries*. Keberadaan negara *tax haven* akan mendorong wajib pajak negara lain untuk melakukan penghindaran pajak di negara tempat wajib pajak tersebut menjalankan kegiatan usaha yang sebenarnya.

Upaya mencegah pemanfaatan *tax haven country* sebagai sarana penghindaran pajak internasional, maka OECD dan banyak negara telah membuat ketentuan-ketentuan untuk mencegah penghindaran pajak internasional melalui negara-negara yang dikategorikan sebagai *tax haven*. Menurut OECD suatu negara bisa saja disebut sebagai *tax haven* oleh negara lainnya apabila negara yang disebut pertama tersebut memberikan suatu insentif dalam kegiatan perekonomian disuatu wilayah tertentu diwilayah negara tersebut.⁹⁵

Kebijakan OECD terhadap *tax haven* diawali dengan dipublikasikannya *Harmful Tax Competition (HTC)* pada tahun 1998. *Report HTC* dibuat dengan tujuan untuk membangun pemahaman mengenai bagaimana keberadaan *tax haven* dan keberadaan *harmful tax regimes*-yang kemudian secara kolektif disebut sebagai kebijakan pajak berbahaya- dapat memberikan pengaruh terhadap lokasi kegiatan finansial dan jasa lainnya, merugikan basis pajak negara lain, mendistorsi pola perdagangan dan investasi, mengganggu keadilan, netralitas dan penerimaan

⁹⁵ Darussalam dan Danny Septriadi, *Op.cit.* hlm. 64.

sosial secara luas dari sistem perpajakan secara umum. Dalam *report* dan rekomendasinya, diidentifikasi praktek pajak yang membahayakan, yang terdapat baik di negara anggota OECD maupun negara non anggota serta pihak-pihak yang terkait.

Konsep *tax haven* sendiri, sebagaimana dikemukakan dalam *report* ini, disebutkan sebagai sebuah terminologi yang tidak memiliki pendefinisian teknis yang jelas. Untuk itu OECD menyebutkan mengenai tiga situasi di mana pajak yang diterapkan untuk suatu penghasilan dalam jumlah tertentu dari aktivitas yang bergerak secara geografis, menjadi lebih rendah dibandingkan dengan pajak yang diterapkan untuk jumlah penghasilan yang sama di negara yang lain. Penjabaran situasi tersebut menjadi landasan bagi OECD untuk menentukan pendefinisian dari negara *tax haven*, yaitu:⁹⁶

1. Dalam situasi yang pertama, negara yang diidentifikasi sebagai negara *tax haven* yaitu negara yang tidak memiliki ketentuan pajak, ataupun menerapkan tarif pajak yang sangat rendah terhadap penghasilan tersebut.
2. Dalam situasi kedua, negara yang menerapkan pajak terhadap pemasukan yang diperoleh dari kalangan individu maupun perusahaan, namun sistem pajak tersebut memberikan ruang untuk melakukan kegiatan penghindaran pajak.
3. Dalam situasi ketiga, negara mendapatkan jumlah pemasukan yang signifikan dari penerapan penghasilan pada pendapatan individu atau perusahaan. Akan tetapi, tarif pajak yang berlaku dan diterapkan, relatif lebih rendah dari tarif pajak negara lain.

Dari hal tersebut di atas jelas bahwa penjabaran situasi ini dianggap penting, dilandasi pemahaman pentingnya untuk membedakan antara:

1. Negara yang memiliki kemampuan untuk membiayai *public service*-nya bahkan ketika tarif pajak penghasilan yang diberlakukan adalah 0% atau menggunakan tarif pajak nominal. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa negara tersebut tidak menggantungkan pemasukannya dari pajak. Keberadaan

⁹⁶ Lihat paragraph 40 dalam *Report OECD 1998, Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issues*, ahl. 19-20, diakses dari <http://www.oecd.org/dataoecd/60/11/2664514.pdf>, 5 Desember 2009, pukul 11.00 WIB.

negara inilah yang kemudian digunakan oleh warga negara lain untuk menghindari kewajiban pajak mereka di negara asalnya.

Hal ini senada dengan apa yang dikatakan oleh Wahyu Karya Tumakaka bahwa *tax haven* dengan penerapan tarif pajak yang rendah bahkan nol itu sebagai salah satu pemberian *service* kepada investor yang ingin menanamkan modalnya di negaranya tersebut karena tidak memiliki potensi lain untuk pendapatannya dalam menjalankan pemerintahannya.⁹⁷

2. Negara yang menerapkan tarif pajak yang memberikan pemasukan yang signifikan bagi negara tersebut, tetapi sistem perpajakannya memiliki fitur yang berpotensi terhadap adanya kompetisi pajak yang membahayakan.

Tax haven didefinisikan sebagai negara yang memiliki kemampuan untuk membiayai *public service*-nya bahkan ketika negara tersebut memberlakukan tarif pajak penghasilan nol atau bernilai nominal. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa negara tersebut tidak menggantungkan pemasukannya dari pajak. Keberadaan negara inilah yang kemudian digunakan oleh warga negara lain untuk menghindari kewajiban pajak mereka di negara asalnya.

Sedangkan *harmful preferential tax regimes* didefinisikan sebagai negara yang menerapkan tarif pajak yang memberikan pemasukan yang signifikan bagi negara tersebut, tetapi sistem pajaknya memiliki fitur yang berpotensi terhadap adanya kompetisi pajak yang membahayakan. Empat faktor yang dipergunakan untuk mengidentifikasi negara-negara dengan sistem pajak berbahaya adalah:⁹⁸

1. Rezim pajak yang menerapkan tarif pajak penghasilan yang rendah atau bahkan dengan tarif pajak nol.
2. *Ring-Fencing of regime* mengacu pada rezim perpajakan yang bersifat diskriminatif, di mana kebijakan perpajakan yang diterapkan bagi investor asing dan perusahaan asing dibedakan dengan kebijakan yang diterapkan bagi investor lokal maupun perusahaan lokal.
3. Rezim yang beroperasi secara tidak transparan

⁹⁷ Wawancara dengan Wahyu Karya Tumakaka, Tenaga Pengkaji Bidang Pengawasan dan Penegakan Hukum Perpajakan, (Kantor DJP Pengkaji lantai 2), 26 November 2009, pada pukul 09.00 sampai dengan 10.00 WIB.

⁹⁸ *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, Op.cit.*, paragraph 59-70.

4. Yurisdiksi yang mengoperasikan rezim tersebut, tidak secara efektif menjalankan kegiatan pertukaran informasi dengan negara lain.

Pada bagian akhir HTC juga membuat sejumlah rekomendasi yang ditujukan untuk mengatasi permasalahan kompetisi pajak yang berbahaya.⁹⁹ Rekomendasi tersebut dibagi kedalam tiga kategori, yaitu:

1. Rekomendasi yang terkait dengan peraturan domestik

Dalam kategori ini terdapat 7 rekomendasi kebijakan, yaitu:

- a. Rekomendasi mengenai *Controlled Foreign Corporations* (CFC) dan peraturan-peraturan sejenisnya: negara yang tidak memilikinya agar mempertimbangkan untuk mengadopsi ketentuan tersebut, sedangkan bagi negara yang telah mengadopsi ketentuan tersebut agar memastikan bahwa ketentuan tersebut diimplementasikan dengan cara yang konsisten dengan tujuan untuk membatasi praktek pajak yang berbahaya.
- b. Rekomendasi mengenai dana yang diinvestasikan di luar negeri dan ketentuan sejenisnya: Negara yang tidak memiliki ketentuan mengenai hal tersebut agar mempertimbangkan untuk mengadopsinya, sedangkan negara yang telah memiliki ketentuan tersebut agar menerapkannya terhadap penghasilan maupun entitas yang tercakup dalam ketentuan tersebut, untuk menghindari munculnya kompetisi pajak yang berbahaya.
- c. Rekomendasi mengenai aturan pembebasan (*exemption method*) yang diterapkan terhadap pemasukan yang berasal dari luar wilayah yurisdiksi negara, dalam konteks kompetisi pajak yang berbahaya: Negara yang menerapkan metode pembebasan untuk menghapuskan pajak ganda terhadap pendapatan asing agar mempertimbangkan untuk mengadopsi peraturan yang memastikan bahwa pemasukan asing yang mendapatkan keuntungan dari praktek pajak dan menyebabkan munculnya kompetisi pajak yang berbahaya, kepadanya tidak diberlakukan metode pembebasan tersebut.
- d. Rekomendasi mengenai peraturan pelaporan informasi asing: Negara yang tidak memiliki peraturan mengenai pelaporan transaksi internasional dan kegiatan operasional dari warga negara asing yang juga menjadi obyek

⁹⁹ Paragraf 92-156, *Ibid.*, hal. 39-59.

- pajak agar mempertimbangkan untuk mengadopsi ketentuan tersebut, dan agar pertukaran informasi antara negara dilaksanakan di bawah ketentuan ini.
- e. Rekomendasi mengenai peraturan-peraturan: Negara yang menerapkan kebijakan administratif yang bersifat diskriminatif yang bersifat spesifik ditujukan untuk wajib pajak tertentu agar menyatakan penolakan dan segera mencabut kebijakan-kebijakan tersebut.
 - f. Rekomendasi mengenai peraturan *transfer pricing*: Negara agar mengikuti seperangkat prinsip *transfer pricing* yang aturan dalam *Guidelines on Transfer Pricing* yang dilakukan oleh OECD pada tahun 1995, dan menahan diri untuk menerapkan atau tidak menerapkan kebijakan *transfer pricing* yang dimilikinya jika kemudian akan menimbulkan kompetisi pajak yang berbahaya.
 - g. Rekomendasi mengenai akses terhadap informasi perbankan untuk tujuan pajak: Dalam konteks mengenai kompetisi pajak yang berbahaya, negara diwajibkan untuk mengkaji ulang hukum, peraturan dan praktek-praktek yang mengatur akses terhadap informasi perbankan dengan maksud untuk menghapuskan halangan/hambatan bagi otoritas pajak untuk mendapatkan akses kepada informasi tersebut.
2. Rekomendasi yang terkait dengan perjanjian-perjanjian pajak
- Dalam rekomendasi ini juga terdapat 7 rekomendasi kebijakan, yaitu:
- a. Rekomendasi mengenai penggunaan pertukaran informasi yang lebih efektif dan optimal: Negara berkewajiban untuk menjalankan program-program untuk mengintensifkan pertukaran informasi yang relevan mengenai transaksi-transaksi yang terjadi di *tax haven* dan negara dalam *harmful preferential tax regimes*, yang mengakibatkan terjadinya kompetisi pajak yang berbahaya.
 - b. Rekomendasi mengenai pengatasan untuk perjanjian keuntungan: Negara memasukkan dalam perjanjian pajaknya ketentuan yang membatasi pengatasan terhadap entitas dan penghasilan yang tercakup dalam kategori praktek pajak yang membahayakan dan mempertimbangkan mekanisme implementasinya untuk memastikan agar tujuan-tujuan tersebut dapat tercapai; bahwa untuk itu dibutuhkan adanya

modifikasi dari *Model Tax Convention* meliputi ketentuan atau klarifikasi hal tersebut.

- c. Rekomendasi mengenai klarifikasi terhadap peraturan dan doktrin anti-penyalahgunaan dalam kesepakatan-kesepakatan pajak domestik: Klarifikasi terhadap *Commentary on the Model Tax Convention* menjadi suatu hal yang diperlukan untuk menghilangkan keraguan atau ambiguitas terkait dengan kesesuaian antara upaya anti-penyalahgunaan domestik dengan *the Model Tax Convention*.
- d. Rekomendasi mengenai ketentuan-ketentuan pengecualian yang ditemukan dalam kesepakatan-kesepakatan pajak: Komite mempersiapkan daftar mengenai ketentuan-ketentuan yang digunakan oleh negara untuk mengecualikan entitas tertentu atau jenis penghasilan tertentu dari pemberlakuan perjanjian pajak. Daftar tersebut akan digunakan oleh negara-negara anggota sebagai acuan saat melakukan negosiasi perjanjian pajak dan menjadi dasar untuk kegiatan diskusi dalam forum.
- e. Rekomendasi mengenai perjanjian pajak yang dilakukan dengan *tax haven*: negara mempertimbangkan untuk mengakhiri perjanjian pajak dengan negara *tax haven* dan mempertimbangkan untuk tidak memasukan negara tersebut dalam perjanjian pajaknya di masa mendatang.
- f. Rekomendasi mengenai pembentukan rezim penegakan yang terkoordinir (audit bersama: program pelatihan terkoordinasi, dan lain lain): negara/yurisdiksi mempertimbangkan untuk menerapkan program penegakan yang terkoordinir (meliputi upaya pemeriksaan yang simultan, pertukaran informasi spesifik atau kegiatan pelatihan bersama) terkait dengan penghasilan atau subyek yang diuntungkan dari praktek-praktek yang mengakibatkan adanya persaingan pajak yang berbahaya.
- g. Rekomendasi yang mengatur mengenai bantuan terhadap kegiatan pemulihan klaim pajak: negara/yurisdiksi didorong untuk mengkaji peraturan-peraturan yang diterapkan terhadap penegakan klaim pajak negara lain dan bahwa komit akan merancang sejumlah ketentuan (untuk tujuan tersebut) yang nantinya dapat diikutsertakan dalam pembuatan perjanjian-perjanjian pajak.

3. Rekomendasi yang dimaksudkan untuk mengintensifkan kerjasama internasional.

Dalam kategori ini terdapat 5 rekomendasi kebijakan:

- a. Rekomendasi untuk membentuk Panduan dan Forum mengenai praktek pajak yang membahayakan: negara anggota mendukung pembentukan panduan terhadap praktek pajak yang membahayakan dan mengadakan sebuah forum untuk menerapkan panduan tersebut dan rekomendasi lainnya dalam *report* ini.
- b. Rekomendasi untuk membuat daftar *tax haven*: Forum mendapatkan mandat untuk membuat, dalam waktu 1 tahun sejak pertemuan pertama Forum, daftar *tax haven* yang didasari oleh faktor-faktor yang diidentifikasi dalam *report HTC*.
- c. Rekomendasi mengenai hubungan dengan *tax haven*: negara yang memiliki hubungan politik, ekonomi maupun bentuk hubungan lainnya dengan *tax haven* agar memastikan bahwa hubungan tersebut tidak berkontribusi terhadap terjadinya praktek pajak yang membahayakan, bahwa negara yang memiliki wilayah protektorat *tax haven* agar memastikan bahwa hubungan dengan *tax haven* tersebut tidak digunakan untuk mempromosikan kompetisi pajak yang berbahaya.
- d. Rekomendasi untuk membangun dan secara aktif mempromosikan prinsip-prinsip administrasi pajak yang baik: Komite bertanggung jawab untuk membangun dan secara aktif mempromosikan seperangkat prinsip yang memandu administrasi pajak dalam menerapkan rekomendasi yang dicantumkan dalam *report* ini.
- e. Rekomendasi untuk melibatkan negara non-anggota terhadap pelaksanaan rekomendasi-rekomendasi ini: Forum juga melibatkan dalam dialog, negara-negara non-anggota yang menggunakan ketentuan-ketentuan lain organisasi pajak internasional lainnya, dengan tujuan untuk mempromosikan rekomendasi yang tertuang dalam *report* ini, termasuk mempromosikan panduan yang akan segera dibentuk.

Rekomendasi yang terdapat dalam HTC di atas hanya berisi kebijakan tanpa ada analisis bagaimana menyusun aturan tentang kategori *tax haven*.

Kecenderungannya adalah laporan dari OECD tanpa diketahui dengan pasti apa yang sebaiknya diatur tentang kategori *tax haven*.

Report 2001 kemudian memunculkan beberapa perubahan yang merevisi kebijakan-kebijakan OECD sebelumnya. Perubahan-perubahan tersebut adalah:¹⁰⁰

1. Dalam hal menentukan waktu pelaksanaan mekanisme sanksi. Sanksi baru akan diterapkan terhadap *uncooperative tax haven*, yaitu sesuai dengan batas waktu akhir yang ditetapkan OECD kepada negara anggotanya untuk menghapuskan praktek *harmful preferential tax regimes*. Setiap negara anggota OECD memiliki kedaulatan penuh untuk menerapkan atau tidak menerapkan sanksi yang dianggap layak dan proporsional.
2. OECD akan berupaya untuk mendapatkan komitmen terhadap transparas dan pertukaran informasi dan tidak akan terfokus pada kriteria ketiadaan kegiatan substansial untuk menentukan apakah *tax haven* tersebut mau menunjukkan niatnya untuk bekerjasama. Ketiadaan kegiatan substansial tidak lagi digunakan sebagai salah satu indikator untuk menentukan apakah sebuah negara dikategorikan sebagai *tax haven*.
3. Selanjutnya, OECD juga menyatakan perpajangan batas waktu komitmen *tax haven*.
4. Perubahan batas waktu juga diberlakukan terhadap pembentukan rencana kerja, yang tadinya 6 bulan setelah pernyataan komitmen menjadi 12 bulan setelah pernyataan komitmen.

Itulah yang direkomendasikan OECD dalam menangani keberadaan dari *tax haven*. Namun hal ini tidak berarti OECD menjadi satu-satunya faktor yang menentukan keberhasilan dari upaya untuk mengatur keberadaan *tax haven* sebagai salah satu cara untuk melakukan penghindaran pajak lintas negara yang berdampak negatif bagi negara-negara lain. OECD telah secara gamblang menyatakan mengenai perlunya dukungan dari negara-negara internasional lainnya.

¹⁰⁰ *Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations by the Committee on Fiscal Affairs, Towards Global Tax Cooperation: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practice*, Paragraf 15, hal. 15-16.

Untuk itu, OECD berupaya untuk mengundang dan melibatkan negara-negara yang terlibat dalam perpajakan internasional tersebut dalam upaya-upaya OECD menghapuskan kegiatan pajak yang berbahaya. Kesadaran ini juga yang menyebabkan bahwa salah satu kategori rekomendasi yang diajukan oleh OECD adalah untuk mengintensifkan kerjasama internasional. Telah berkembang wacana *automatic exchange of information* seperti dijelaskan OECD dalam pasal 26 OECD Model *Tax Convention* yang mungkin dapat menjadi perhatian pemerintah seperti direkomendasikan OECD dalam laporannya.

Pasal 26 tentang *Exchange of Information* menegaskan ada 3 cara pertukaran informasi yakni (a) *on-request*, (b) *automatic*, (c) *spontaneous*. Tentang penerapan *automatic exchange of information* dapat dilihat di Australia atau di Isle of Man. Sepertinya pemerintah masih mengandalkan pertukaran informasi *on-request* meski pemerintah akan lebih diuntungkan jika menggunakan prosedur *automatic exchange of information*.

Berdasarkan pertimbangan kriteria *tax haven* di atas, maka kriteria yang dominan dari suatu negara dikatakan sebagai negara *tax haven* adalah:

1. Mengenakan tarif pajak rendah bahkan nol persen.
2. Adanya aturan kerahasiaan finansial yang melindungi kegiatan-kegiatan penghindaran pajak.
3. Tidak adanya transparansi dalam administrasi pajak.

Untuk membuat peraturan perpajakan domestik tentang daftar negara *tax haven*, hal-hal yang seyogyanya dipertimbangkan dalam penentuan kriteria negara *tax haven* adalah perlunya memasukan kriteria yang menyatakan bahwa *tax haven* mengenakan tarif pajak rendah bahkan nol persen, adanya aturan kerahasiaan finansial yang melindungi kegiatan-kegiatan penghindaran pajak dan tidak adanya transparansi dalam administrasi pajak.

Hal yang perlu juga adalah tentang bagaimanakah sebaiknya perlakuan atas transaksi yang dilakukan melalui pemanfaatan *tax haven country* (*anti tax havens rule*). Ini perlu agar menghindari sengketa antara Wajib Pajak dengan fiskus. Tinjauannya adalah bagaimanakah perlakuan perpajakan atas transaksi Wajib Pajak melalui *tax haven*. Dua hal yang penting adalah nilai wajar transaksi (kewajaran transaksi) dan kelaziman usaha (benar-benar melakukan aktivitas

komersil di negara *tax haven*). Nilai wajar transaksi berpatokan pada *arm's length principle*, sementara kelaziman usaha berpatokan kepada pemberian dokumen yang menjelaskan tentang perusahaan yang berlokasi di *tax haven* benar-benar melakukan aktivitas usaha komersil. Penulis berpendapat bahwa jika perlu ada skala prioritas antara mana yang diutamakan antara kewajaran dengan kelaziman usaha dalam menyusun aturan *anti tax haven rule*, maka yang terutama adalah kewajaran terlebih dahulu.

4.3. Analisis Anti Penghindaran Pajak Internasional ke Negara *Tax Haven*

Banyak negara pada umumnya telah memiliki ketentuan khusus untuk mencegah praktik penghindaran pajak internasional dalam undang-undang pajak domestik mereka. Di Indonesia, dalam undang-undang pajak penghasilan yang lama (UU No. 17 Tahun 2000) maupun UU No. 36 Tahun 2008, belum memuat ketentuan untuk mencegah praktik penghindaran pajak internasional.

Meskipun ketentuan khusus anti penghindaran pajak (SAAR) sudah diatur dalam ketentuan pajak domestik, namun seringkali dirasa belum efektif untuk menangkal praktik penghindaran pajak internasional. Hal ini terjadi sebab dalam pembuatan undang-undang pajak, sangat sulit bagi pembuat undang-undang untuk memprediksi skema-skema penghindaran pajak yang akan dilakukan oleh Wajib Pajak di kemudian hari. Sehingga jika undang-undang telah menutup peluang skema nomor 1-5, maka Wajib Pajak akan menciptakan skema 6-10 untuk lolos dari SAAR.¹⁰¹

Dengan demikian, untuk menangkal praktik penghindaran pajak, perlu adanya kombinasi antara ketentuan khusus (SAAR) dengan ketentuan umum anti penghindaran pajak (GAAR). Dalam UU perpajakan Indonesia secara eksplisit memang agak sulit ditemukan aturan umum penangkal penghindaran pajak atau GAAR. Cooper mendefinisikan GAAR sebagai seperangkat aturan yang dibuat untuk memerangi *tax avoidance*.¹⁰² Dengan kata lain, GAAR merupakan suatu pasal anti penghindaran pajak yang bersifat umum yang dapat dipakai untuk menangkal praktik yang dianggap sebagai penghindaran pajak.

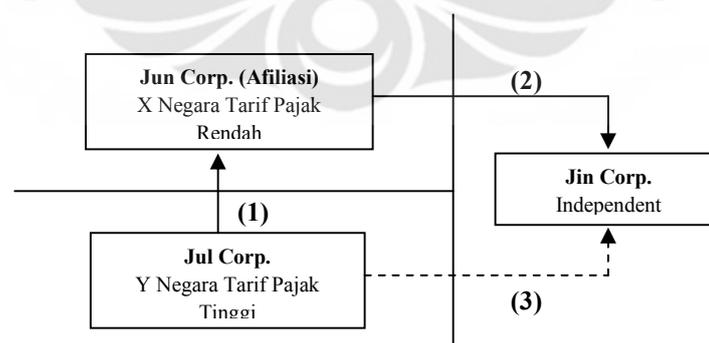
¹⁰¹ Darussalam dan Danny Septriadi, *Treaty Shopping dan Anti Penghindaran Pajak*, *Loc. cit.*, hal. 28.

¹⁰² Graeme S. Cooper, *Op. cit.*, hal. 25.

Sebagaimana telah diuraikan, praktik penghindaran pajak internasional merupakan salah satu bentuk perencanaan pajak internasional yang dapat mengakibatkan penghindaran pajak. Oleh karena itu, karena GAAR merupakan suatu pasal anti penghindaran pajak, maka semestinya ia dapat digunakan untuk menangkal praktik penghindaran pajak internasional. Berikut penulis mencoba menyampaikan indikasi-indikasi penghindaran pajak yang dilakukan oleh wajib pajak melalui 4 skema *tax avoidance*, yaitu *transfer pricing*, *thin capitalization*, *treaty shopping*, dan *Controlled Foreign Corporation (CFC)*.

4.3.1. *Transfer pricing*

Terjadinya indikasi penghindaran pajak melalui skema *transfer pricing* dengan memanfaatkan negara *tax haven*, yaitu dengan mendirikan anak perusahaannya di negara *tax haven* dan setiap transaksi yang dilakukan tidak berdasarkan harga pasar wajar. Di Indonesia, berdasarkan SE Dirjen Pajak Nomor SE-04/PJ.7/1993 menjelaskan tentang skema *transfer pricing* yang mungkin terjadi, terutama dengan negara *tax haven*. Rachmanto Surahmat mengatakan bahwa kegiatan penghindaran pajak yang dilakukan oleh Wajib Pajak Dalam Negeri dalam proses perencanaan perpajaknya dengan melakukan *transfer pricing* ke anak perusahaannya yang ada di negara *tax haven*.¹⁰³ Skema penghindaran pajak ini dapat digambarkan berdasarkan adanya hubungan langsung atau tidak langsung dengan memanfaatkan negara *tax haven*.



Gambar 4.1.: Skema *Transfer Pricing* dengan Memanfaatkan Negara *Tax Haven*

Sumber: Hasil Pengolahan Peneliti

¹⁰³ Wawancara dengan Rachmanto Surahmat, *Tax Partner, Ernst and Young*, (Kantor Ernst and Young Gedung BEI Lantai 14), 17 November 2009, pada pukul 16.00 sampai dengan 17.00 WIB.

Dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Indikasi pertama berupa adanya transaksi yang dilakukan oleh Jul Corp. yang berada di negara Y dengan tarif pajak tinggi (30%) kepada Jun Corp di negara X dengan tarif pajak rendah (anak perusahaan yang sengaja didirikan, dengan modal pendirian 1.000) dan negara tersebut masuk dalam daftar OECD sebagai *tax haven country*. Jika diasumsikan bahwa Jul Corp. melakukan transaksi penjualan barang ke Jun Corp. sebesar 15.000.000 dengan tarif pajak 12,5% dan hanya sebagai *invoicing center*.
2. Jul Corp. melakukan transaksi dengan Jin corp yang tidak ada hubungan istimewa dengan Jul Copr. terhadap barang atau jasa yang sama dengan transaksi yang dilakukan oleh Jul Corp. dan Jun Corp. diasumsikan bahwa transaksi yang dilakukan sebesar 25.000.000.
3. Indikasi ketiga terjadi ketika barang atau jasa yang dikirimkan langsung oleh Jul Corp. ke Jin Corp. Indikasi ini terjadi dengan memanfaatkan negara *tax haven* melalui perusahaan afiliasinya.
4. Dalam pendirian Jun Corp membutuhkan dana sebesar 500.000.

Jika asumsi di atas dibuatkan tabel perbandingan antara skema dengan *transfer pricing* dan skema tanpa menggunakan *transfer pricing* adalah sebagai berikut:

Tabel 4.1
Laba Rugi Grup Perusahaan Jul Corp & Jun Corp melalui Skema
Transfer Pricing

No.	Uraian	Jul	Jun	Laba Grup
1.	Penjualan	15.000.000	25.000.000	25.000.000
2.	H P P	12.500.000	15.000.000	12.500.000
3.	Laba Kotor	2.500.000	10.000.000	12.500.000
4.	Biaya Operasional	2.500.000	500.000	3.000.000
5.	Laba Bersih Sebelum Pajak	0	9.500.000	9.500.000
6.	Pajak (12,5%)	0	1.187.500	1.187.500
7.	Laba Bersih Setelah Pajak	0	8.312.500	8.312.500

Sumber: Danny Darussalam, *Cross Border Transfer Pricing untuk Tujuan Perpajakan*, PT Dimensi Internasional Tax, Jakarta, 2008.

Tabel 4.2
Perbandingan Laba Grup Perusahaan

No.	Uraian	Dengan <i>Transfer Pricing</i>	Tanpa <i>Transfer Pricing</i>
1.	Penjualan	25.000.000	25.000.000
2.	H P P	12.500.000	12.500.000
3.	Laba Kotor	12.500.000	12.500.000
4.	Biaya Operasional	3.000.000	2.500.000
5.	Laba Bersih Sebelum Pajak	9.500.000	10.000.000
6.	Pajak (30%, 12,5%)	1.187.500	3.000.000
7.	Laba Bersih Setelah Pajak	8.312.500	7.000.000

Sumber: Danny Darussalam, *Cross Border Transfer Pricing untuk Tujuan Perpajakan*, PT Dimensi Internasional Tax, Jakarta, 2008.

Dari tabel tersebut di atas sudah cukup jelas bahwa indikasi penghindaran pajak melalui skema *transfer pricing* dengan memanfaatkan fasilitas pajak rendah di negara *tax haven* dapat mengurangi penerimaan negara. Langkah pemerintah melakukan penanganan penghindaran pajak dengan indikasi melalui skema *transfer pricing* ini dengan mengeluarkan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-39/PJ/2009. Saat ini, seluruh Wajib Pajak Badan di Indonesia khususnya yang memiliki transaksi hubungan istimewa dan atau transaksi dengan pihak yang merupakan penduduk negara *tax haven country* harus segera mempersiapkan diri dengan dokumen *transfer pricing* sehubungan telah diterbitkannya peraturan Direktur Jenderal Pajak Indonesia mengenai Formulir SPT PPh WP Badan yang baru.

Adapun Formulir SPT PPh WP Badan yang baru ini dikeluarkan sebagai salah satu alat untuk mengakomodir Pasal 18 dari Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 sebagaimana telah diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 yang mengatur mengenai transaksi hubungan istimewa. Formulir SPT PPh WP Badan yang baru ini diatur lebih lanjut dalam Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-39/PJ/2009, dimana pada dasarnya tidak terdapat banyak perubahan di dalam formulir SPT PPh WP Badan yang baru ini bila dibandingkan dengan formulir SPT PPh WP Badan yang sebelumnya. Namun hal menarik yang perlu dicermati di formulir yang baru ini adalah adanya penambahan kolom baru pada formulir induk mengenai Pernyataan Transaksi Hubungan Istimewa.

Penambahan kolom baru tersebut tidak hanya dimaksudkan untuk transaksi hubungan istimewa semata, namun juga meliputi pernyataan mengenai ada atau tidaknya transaksi dengan pihak yang merupakan penduduk negara *tax haven country*. Mengenai pengertian dari transaksi hubungan istimewa dan/atau transaksi dengan pihak yang merupakan penduduk negara *tax haven country* ini dijelaskan kembali dalam petunjuk pengisian SPT PPh WP Badan. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa hubungan istimewa di antara WP dapat terjadi karena ketergantungan atau keterikatan satu dengan yang lain yang disebabkan karena:

- a. kepemilikan atau penyertaan modal, dimana hubungan istimewa akan dianggap ada apabila terdapat kepemilikan atau penyertaan modal sebesar 25% atau lebih, baik secara langsung maupun tidak langsung.
- b. adanya penguasaan melalui manajemen atau penggunaan teknologi, dalam hal ini tidak terbatas dengan ada atau tidaknya hubungan kepemilikan. Sedangkan mengenai transaksi dengan pihak yang merupakan penduduk negara *tax haven country* dibagi dalam 2 (dua) kriteria yaitu:
 1. Negara yang mengenakan tarif pajak rendah atau yang tidak mengenakan pajak penghasilan. Tarif pajak lebih rendah disini maksudnya adalah negara yang mengenakan tarif pajak penghasilan lebih rendah 50% dari tarif badan di Indonesia (14% untuk tahun 2009 dan lebih rendah dari 12,5% untuk tahun 2010).
 2. Negara yang menerapkan kebijakan kerahasiaan bank dan tidak melakukan pertukaran informasi yang maksudnya adalah negara atau yurisdiksi yang berdasarkan perundang-undangannya melarang pemberian informasi nasabahnya, termasuk untuk keperluan informasi yang berkaitan dengan perpajakan. Menurut Christine bahwa negara *tax haven* dalam peraturan domestik telah jelas bahwa negara dengan tarif pajak lebih rendah dari Indonesia 14% bahkan 50%.¹⁰⁴

Wajib Pajak Badan memiliki salah satu dari transaksi tersebut di atas atau bahkan keduanya, maka WP Badan tersebut wajib mengisi lampiran khusus dari

¹⁰⁴ Wawancara dengan Christine, Dosen MAKSI UI, (Kantor MAKSI UI lantai 2), 2 Desember 2009, pukul 11.45 sampai dengan 12.30 WIB.

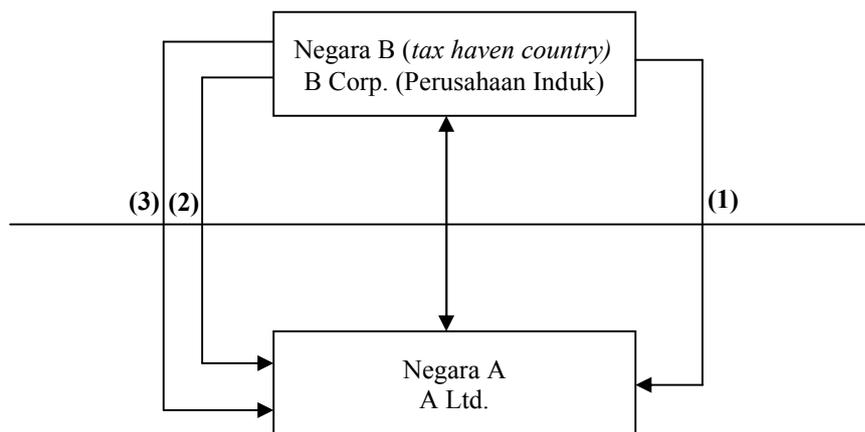
SPT WP Badan mengenai pernyataan transaksi dalam hubungan istimewa. Adapun isi dari lampiran khusus tersebut lebih pada mengenai jenis dari transaksi hubungan istimewa tersebut dan metode-metode penentuan harga transfer yang digunakan.

Dengan adanya formulir SPT WP Badan yang baru ini, perusahaan-perusahaan di Indonesia yang memiliki transaksi-transaksi sebagaimana tersebut di atas harus semakin mempersiapkan dirinya dengan dokumen-dokumen pendukung *transfer pricing* yang akan digunakan sebagai dasar penentuan harga yang diterapkan dalam transaksi-transaksi tersebut. Namun masih disayangkan karena sampai dengan saat ini Direktorat Jenderal Pajak belum memberikan suatu panduan yang dapat digunakan oleh WP Badan di Indonesia dalam mempersiapkan dokumentasi *transfer pricing*-nya.

Hal tersebut di atas cukup memberikan kesulitan tersendiri bagi WP Badan Indonesia karena walaupun mereka sudah mempersiapkan dokumen *transfer pricing* sebagai dokumen pendukung transaksi mereka, namun karena belum ada panduan khusus dari DJP, dokumen *transfer pricing* yang telah dipersiapkan mungkin saja tidak diterima dalam praktek lapangannya.

1.3.2 *Thin Capitalization*

Thin capitalization dilakukan melalui pemberian pinjaman oleh perusahaan induk kepada anak perusahaannya yang berkedudukan di negara lain terutama *tax haven*. Di mana perusahaan induk lebih suka memberikan dana kepada anak perusahaannya dengan cara pemberian pinjaman daripada dalam bentuk setoran modal ke dalam negara yang bertarif pajak rendah. Alasannya, biaya bunga (biaya yang timbul atas pinjaman) dapat dikurangkan dari penghasilan kena pajak anak perusahaan. Sedangkan dividen (biaya yang berkaitan dengan modal) tidak dapat dibebankan sebagai pengurang penghasilan kena pajak. Indikasi adanya penghindaran pajak dengan mempergunakan skema *thin capitalization* ke negara *tax haven* dapat digambarkan sebagai berikut:



Gambar 4.2.: *Thin Capitalization* dengan Memanfaatkan Negara *Tax Haven*

Sumber: Hasil Olahan Peneliti

Gambar skema penghindaran pajak dengan *thin capitalization* ini diindikasikan bahwa B Corp yang berdiri di *tax haven country* merupakan pemegang saham mayoritas pada perusahaan A Ltd. Skema di atas dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Ketika A Ltd. membutuhkan dana untuk kegiatan operasionalnya. Ada dua cara yang dapat dipergunakan oleh B Corp. dalam memberikan tambahan dana ini.
2. Dengan memberikan atau penyertaan saham baru.
3. Cara berikutnya dengan memberikan pinjaman ke A Ltd.

Danny Darussalam dalam buku *Cross Border Transfer Pricing* memberikan contoh gambaran mengenai indikasi penghindaran pajak dengan skema *thin capitalization* sehingga penerimaan pajak suatu negara menjadi berkurang. Contoh tersebut digambarkan sebagai berikut:

PT A adalah sebuah perusahaan yang berdomisili atau berkedudukan di negara A dan PT B merupakan perusahaan yang berkedudukan di Negara B. PT B adalah pemegang saham mayoritas (lebih dari 50%) atas saham PT A. Misalkan dalam suatu tahun tertentu PT A membutuhkan tambahan dana untuk kegiatan usahanya sebesar USD 5.000. Ada dua cara yang dapat dilakukan oleh PT B selaku pemegang saham PT A untuk memberikan dana kepada PT A, yaitu dengan cara (i) memberikan tambahan saham baru, atau (ii) dengan memberikan

pinjaman. Asumsikan sebelum adanya pembayaran bunga ataupun dividen, PT A mencatat laba sebelum pajak sebesar USD 500 dan membagikan dividen seluruhnya setelah dikenakan pajak. Tingkat bunga wajar atas pinjaman sebesar 10%. Tarif *withholding tax* atas dividen sebesar 5% dan bunga sebesar 10%. Maka dapat diperjelas dengan tabel berikut ini:

Tabel 4.3

Perbandingan Beban Pajak antara Melalui Pinjaman dan Penyertaan Modal

No.	Keterangan	Pembiayaan Melalui Pinjaman	Pembiayaan Melalui Modal
1	Penghasilan sebelum pembayaran atas bunga atau dividen	500	500
2	Biaya Bunga (10% x 5.000)	500	-
3	Penghasilan Kena Pajak	-	500
4	PPH (30%)	-	150
5	Dividen	-	350
6	<i>Withholding Tax</i> (10%, 5%)	50	17,5
7	Total Pajak	50	167,5

Sumber: Danny Darussalam, *Cross Border Transfer Pricing untuk Tujuan Perpajakan*, PT Dimensi Internasional Tax, Jakarta, 2008.

Tabel di atas menunjukkan bahwa pendanaan melalui pinjaman lebih efektif diterapkan untuk mengurangi beban pajak dibandingkan dengan pendanaan dari modal. Berdasarkan ketentuan tersebut, Danny Darussalam menjelaskan perlakuan perpajakan atas beban bunga pinjaman yang diberikan oleh pemegang saham dari perusahaan afiliasi yang berstatus WPLN harus mengikuti ketentuan sebagai berikut:

1. Biaya bunga atas suatu pinjaman dari pemegang saham perusahaan afiliasi yang melebihi rasio pinjaman dan modal (*Debt to Equity Ratio/DER*) yang telah ditetapkan tidak dapat dibiayakan.
2. Pembayaran atas bunga pinjaman yang melebihi dari suatu rasio (DER) tertentu, diperlakukan sebagai pembayaran dividen.
3. Sebagian atau seluruh pinjaman dari pemegang saham perusahaan afiliasi diklasifikasikan sebagai penyertaan modal.

Metode dari pemindahan keuntungan dari wilayah yang bertarif pajak tinggi ke wilayah yang bertarif pajak rendah adalah dengan melakukan banyak pinjaman di wilayah bertarif pajak tinggi dan sedikit pinjaman di wilayah yang bertarif pajak rendah. Pemindahan hutang ini dapat diperoleh tanpa mengubah daftar keseluruhan hutang perusahaan. Praktik yang lebih spesifik lagi adalah lebih menunjukkan sebagai membebaskan pendapatan di mana hutangnya terasosiasi dengan perusahaan yang memiliki hubungan istimewa atau hutang dari perusahaan tanpa adanya hubungan istimewa bukan merupakan subjek pajak bagi pemujamnya.

Ketika pendekatan alokasi bunga pinjaman dapat digunakan kepada alokasi bunga pinjaman ke negara yang bertarif pajak tinggi dalam kasus perusahaan multinasional, pendekatan ini tidak dapat diaplikasikan kepada cabang perusahaan asing yang berkedudukan di negara yang sama. Untuk membatasinya, suatu negara harus memiliki peraturan tentang *thin capitalization*

Thin capitalization dilakukan diantara pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa dengan mempergunakan harga pasar yang tidak wajar, karena pemberian hutang dilakukan oleh perusahaan afiliasi dari grup perusahaan dan pemberian hutang tersebut mengakibatkan pembayaran bunga yang berlebihan (tidak wajar). Jika dilihat dari konteks penghindaran pajak melalui negara *tax haven*, maka praktek *thin capitalization* dilakukan kepada pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa yang berdomisili di negara *tax haven*.

Perusahaan MNCs dikenal kemampuannya untuk memperoleh perlakuan perpajakan istimewa dari negara-negara berkembang namun demikian mengalihkan penghasilan yang seharusnya kena pajak di negara berkembang ke negara lain, yang bisa jadi adalah negara *tax haven*. Skema ini menggunakan negara *tax haven* akan menggerus penerimaan pajak suatu negara karena negara *tax haven* cenderung tarif pajaknya lebih rendah.

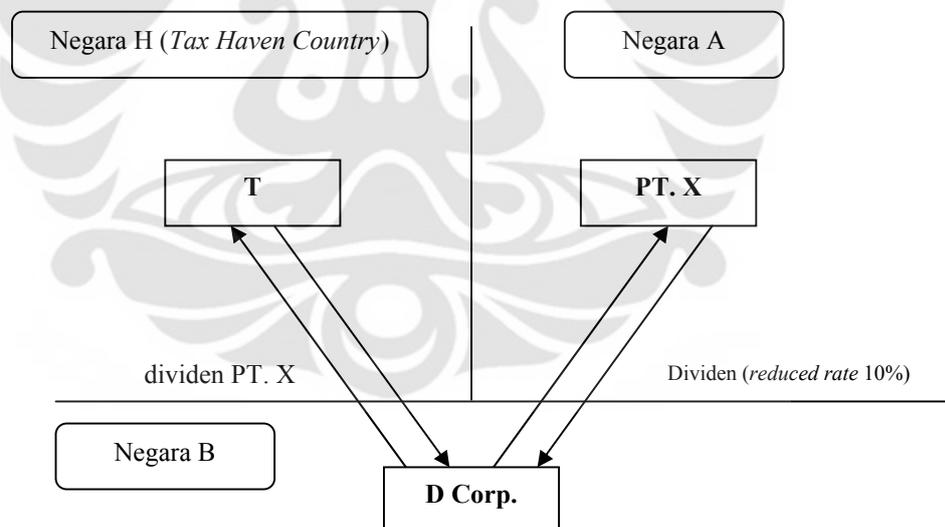
Ketentuan spesifik tentang *thin capitalization rules* sangat diperlukan dalam undang-undang pajak untuk mencegah skema penghindaran pajak internasional melalui *thin capitalization*. Dibutuhkan aturan mengenai rasio pinjaman terhadap modal yang konkrit, tidak seperti undang-undang domestik di

Indonesia yang belum memberikan aturan lanjutan dalam menyusun *thin capitalization rules*.

1.3.3 Treaty Shopping

Pada bagian sebelumnya telah dijelaskan secara singkat mengenai *treaty shopping*. Pada dasarnya, praktik *treaty shopping* tidak selalu ilegal. *Treaty shopping* merupakan sesuatu yang legal dan merupakan cara yang banyak digunakan oleh subyek pajak dalam melakukan *international tax planning*. Rachmanto Surahmat menyatakan bahwa *treaty shopping* merupakan sesuatu yang legal. Dari kacamata perusahaan itu sah saja, tetapi dari kacamata negara-negara hal ini mengakibatkan *potential loss* pajak sehingga harus dibatasi jangan sampai digunakan.¹⁰⁵

Di sisi lain, ada yang berpendapat bahwa *treaty shopping* merupakan *treaty abuse*, karena tidak sesuai dengan spirit dari *tax treaty* itu sendiri.¹⁰⁶ Indikasi adanya pemanfaatan *treaty* atau kegiatan *treaty shopping*, maka dapat dijelaskan sebagai berikut:



Gambar 4.3.: Skema Treaty Shopping

Sumber: Danny Darussalam, *Cross Border Transfer Pricing untuk Tujuan Perpajakan*, PT Dimensi Internasional Tax, Jakarta, 2008.

¹⁰⁵ Wawancara dengan Rachmanto Surahmat, Tax Partner, Ernst and Young, (Kantor Ernst and Young Gedung BEI Lantai 14), 17 November 2009, pada pukul 16.00 sampai dengan 17.00 WIB.

¹⁰⁶ Wawancara dengan Christine, Dosen Maksi FE UI, (MAKSI UI, lantai 2), 2 Desember 2009, Pukul 11.45 sampai dengan 12.30 WIB.

1. Negara H merupakan *tax haven country* yang tidak memiliki *tax treaty* dengan negara B.
2. Negara A mempunyai *tax treaty* dengan negara B yang menyebutkan negara A akan mengurangi tarif pemotongan pajak dari 30% (menurut undang-undang domestiknya), menjadi 10%.
3. Misal T adalah *resident* negara H, melakukan investasi di negara B melalui sebuah *independent financial intermediary* (D Corp.) yang merupakan *resident* negara B.
4. D Corp. menggunakan investasi T untuk membeli saham PT. X yang merupakan *resident* negara A.
5. Ketika PT. X membayar dividen ke D Corp., PT. X melakukan *withholding tax* dengan tarif sebesar 10% sesuai dengan *tax treaty* negara A dan negara B.
6. Dividen yang telah dipotong pajak 10% di negara A tadi, dibayarkan seluruhnya oleh D Corp. kepada T.
7. Melalui skema ini, D Corp., sebagai *financial intermediary*, memperoleh *tax incentive* dari negara A sesuai dengan ketentuan *tax treaty* negara A dan B, dan D Corp. juga tidak terkena pajak di negara B, sebab dividen yang diterima dari PT. X adalah milik T.
8. Di negara H, sebagai *tax haven country*, memberlakukan tarif pajak 0% terhadap penghasilan penduduknya, sehingga dividen T tersebut juga tidak dikenakan pajak.

Hal ini negara A sebagai negara sumber dirugikan sebab seharusnya atas penghasilan dividen tersebut negara sumber dapat mengenakan tarif 30%. Selisih antara pajak yang seharusnya dipotong dengan yang sebenarnya dipotong ini tentu saja merupakan *potential loss* bagi penerimaan pajak negara sumber.

Di Indonesia, dalam undang-undang pajak penghasilan yang lama (UU No. 17 Tahun 2000) maupun yang baru (UU No. 36 Tahun 2008), belum memuat ketentuan untuk mencegah praktik *treaty shopping*.¹⁰⁷ Ketentuan pencegahan *treaty shopping* saat ini adalah dengan ketentuan mengenai *beneficial owner*. Sayangnya, ketentuan *beneficial owner* ini masih di atur melalui Surat Edaran No.

¹⁰⁷ Darussalam dan Danny Septriadi, *Loc. cit.*, hal. 28.

03/PJ.03/2008, yang memiliki kelemahan tidak mengikat Wajib Pajak maupun Pengadilan Pajak.

Meskipun ketentuan khusus anti penghindaran pajak (SAAR) sudah diatur dalam ketentuan pajak domestik, namun seringkali dirasa belum efektif untuk menangkalkan praktik *treaty shopping*. Hal ini terjadi sebab dalam pembuatan undang-undang pajak, sangat sulit bagi pembuat undang-undang untuk memprediksi skema-skema penghindaran pajak yang akan dilakukan oleh Wajib Pajak di kemudian hari. Sehingga untuk menangkalkan praktik penghindaran pajak, perlu adanya kombinasi antara ketentuan khusus (SAAR) dengan ketentuan umum anti penghindaran pajak (GAAR).

Undang-undang perpajakan Indonesia secara eksplisit memang agak sulit ditemukan aturan umum penangkal penghindaran pajak atau GAAR. Cooper mendefinisikan GAAR sebagai seperangkat aturan yang dibuat untuk memerangi *tax avoidance*.¹⁰⁸ Dengan kata lain, GAAR merupakan suatu pasal anti penghindaran pajak yang bersifat umum yang dapat dipakai untuk menangkalkan praktik yang dianggap sebagai penghindaran pajak. Sebagaimana telah diuraikan, *treaty shopping* merupakan salah satu bentuk perencanaan pajak internasional yang dapat mengakibatkan penghindaran pajak. Oleh karena itu, karena GAAR merupakan suatu pasal anti penghindaran pajak, maka semestinya ia dapat digunakan untuk menangkalkan *treaty shopping*.

Beberapa pasal dalam UU PPh Indonesia yang dapat digunakan untuk menangkalkan penghindaran pajak atau disebut "ketentuan sapu jagat", antara lain:

- Pasal 2 ayat (6)
Yang mengatakan bahwa tempat tinggal orang pribadi maupun tempat kedudukan badan ditetapkan oleh Direktur Jenderal Pajak menurut keadaan yang sebenarnya.
- Pasal 4 ayat (1)
Yang menyebutkan bahwa yang menjadi objek pajak penghasilan yaitu setiap tambahan kemampuan ekonomis yang diterima atau diperoleh Wajib Pajak baik yang berasal dari Indonesia maupun dari luar Indonesia, yang dapat dipakai untuk konsumsi atau untuk menambah kekayaan Wajib

¹⁰⁸ Graeme S. Cooper, *Op. cit.*, hal. 25.

Pajak yang bersangkutan, dengan nama dan dalam bentuk apapun. Ketentuan ini merupakan bentuk prinsip "*substance over form*".

Kaitannya dengan *tax treaty*, dalam Pasal 1 Paragraph 22 OECD *Commentary* menyatakan bahwa ketentuan anti penghindaran pajak domestik seperti GAAR tidak bertentangan dengan *treaty*. Namun, dalam penerapannya harus dilaksanakan dengan hati-hati agar jangan sampai terjadi pemajakan ganda. Penerapan ketentuan GAAR hanya dapat dilaksanakan jika sudah terdapat bukti yang sangat jelas bahwa telah terjadi penyalahgunaan *tax treaty*. Ketentuan GAAR sendiri dapat dikembangkan melalui UU Pajak Penghasilan atau oleh Pengadilan Pajak melalui putusan-putusannya.

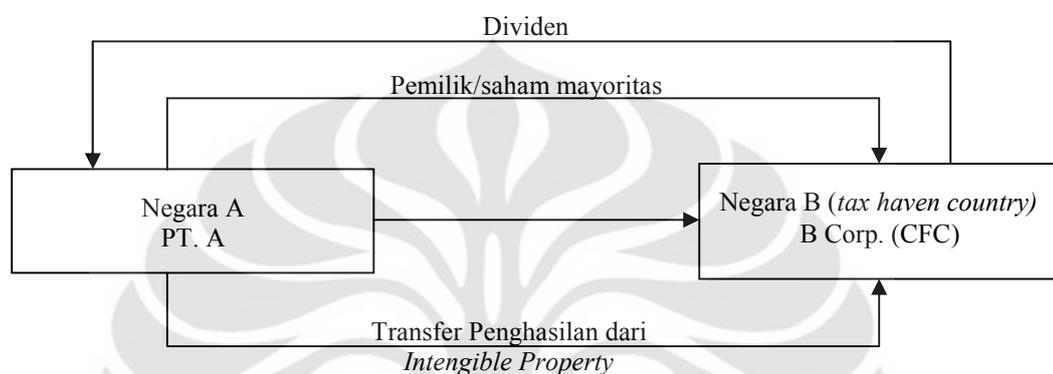
Sebagai perbandingan, Indonesia dapat melihat doktrin yang telah dikembangkan di Pengadilan Pajak Amerika Serikat dalam menangkal praktik *treaty shopping*, yaitu *step transaction doctrine*. Pada intinya, doktrin ini menyatakan bahwa suatu rangkaian transaksi yang secara formal dibuat terpisah akan dibatalkan dan dijadikan sebagai suatu transaksi yang tidak terpisahkan. Ada tiga macam alat uji dalam *step transaction doctrine*, yaitu:¹⁰⁹ (i) *Binding commitment test*, jika terdapat beberapa skema transaksi, di mana dalam skema transaksi pertama terdapat suatu persyaratan yang mengharuskan untuk menjalankan skema transaksi selanjutnya, maka skema transaksi selanjutnya tersebut akan dianggap tidak ada. (ii) *The end result test*, jika terdapat serangkaian skema transaksi yang telah dirancang dari awal dengan maksud untuk mencapai suatu tujuan tertentu, maka beberapa skema transaksi tersebut hanya akan dianggap sebagai suatu kesatuan transaksi. (iii) *The mutual interdependence test*, jika terdapat serangkaian skema transaksi yang saling berkaitan, maka beberapa transaksi tersebut hanya akan dianggap sebagai satu kesatuan transaksi.

1.3.4 *Controlled Foreign Corporation (CFC)*

Adanya hubungan istimewa dan kepemilikan saham mayoritas badan usaha di luar negeri akan dengan mudah dikendalikan setiap kegiatan dan transaksinya sehingga memungkinkan dividen dapat ditangguhkan bahkan dapat

¹⁰⁹ Darussalam dan Danny Septriadi, *Loc. cit.*, hal. 29.

tidak dibagikan. Wajib Pajak Indonesia, baik Orang Pribadi atau Badan yang mempunyai penyertaan modal di Luar Negeri tidak dapat lagi menunda pembayaran dividen dari perusahaan asing tersebut. Peraturan yang sering disebut *CFC rules* ini (*CFC/Controlled Foreign Corporations*) bertujuan untuk menangkalkan penghindaran pajak yang dapat dilakukan perusahaan Indonesia atas penyertaan modal di Luar Negeri dengan melakukan penundaan pembayaran dividen. Berikut penulis mencoba menggambarkan adanya indikasi penghindaran pajak melalui pendirian CFC di negara *tax haven*:



Gambar 4.4.: Skema dengan Mendirikan CFC

Sumber: Hasil Olahan Peneliti

Gambar di atas diasumsikan bahwa PT. A mendirikan perusahaan atau memiliki saham mayoritas di B Corp. di negara *tax haven* sebagai tempat pengalihan *income*. Hal ini dapat dimanfaatkan oleh PT. A agar B Corp. untuk menundakan dan bahkan tidak membagikan dividennya.

Perusahaan yang didirikan di luar negeri (CFC) dapat berupa perusahaan maya dalam hal ini tidak memiliki kegiatan atau aktifitas bisnis tetapi hanya digunakan sebagai perantara dengan tujuan untuk menutupi transaksi yang sebenarnya. Penulis memberikan gambaran ilustrasi sebagai berikut: PT. A memiliki 100% anak perusahaan B Ltd di Hongkong. PT. A ingin menjual barang ke negara Perancis namun dengan keuntungan semaksimal mungkin. Oleh sebab itu penjualan dari PT. A di atur seharga Rp. 600 juta dan B Ltd menjual kembali barang yang sama seharga “*arm’s length*” Rp. 1.000 juta. Sebenarnya barang langsung dikirim ke Perancis namun alur dokumen penjualan melalui B Ltd kemudian ke Perancis.

Tabel 4.4
Penghindaran Pajak Melalui CFC

	Normal	Melalui CFC	Potential Loss
PT A			
Penjualan	1.000 juta	600 juta	
Harga Pokok dan biaya lain	500 juta	500 juta	
Penghasilan Dalam Negari	500 juta	100 juta	
Dividen dari B Ltd Hongkong	0	0	
Total PKL	500 juta	100 juta	
<i>Tax Rate</i> (30%)	350 juta	70 juta	120 juta
B Ltd Hongkong (CFC)			
Penjualan ke Perancis		1.000 juta	
Pembelian dari PT A		600 juta	
PKP		400 juta	
<i>Tax Rate</i> Hongkong (16%)		64 juta	
Penghasilan Neto		336 juta	
Total Penghasilan A Grup			
	350 juta	406 juta	56 juta

Sumber: Danny Darussalam, *Cross Border Transfer Pricing untuk Tujuan Perpajakan*, PT Dimensi Internasional Tax, Jakarta, 2008.

Dari ilustrasi di atas dapat disimpulkan bahwa secara grup, perusahaan diuntungkan bila melakukan *transfer pricing* melalui pemanfaatan CFC yang didirikan di negara yang memiliki perbedaan tarif pajak dengan negara domisilinya yaitu sebesar Rp. 56 juta sedangkan dari sisi penerimaan pajak negara domisili ada potensi kerugian sebesar Rp. 120 juta.

Perbedaan perlakuan perpajakan dalam hal ini tarif pajak yang menjadikan alasan WPDN melakukan penghindaran pajak dengan memanfaatkan CFC yang ada di negara *tax haven* sehingga dilakukan penahanan yang seharusnya diterima oleh WPDN atas penyertaan sahamnya di LN. Untuk itu otoritas pajak mencoba meminimalisir penghindaran pajak yang dilakukan atas penyertaan modal ke luar negeri dengan mengeluarkan Peraturan Menteri Keuangan No. 256/PMK.03/2008 tanggal 31 Desember 2008 tentang penetapan saat diperolehnya dividen oleh WP

DN atas penyertaan modal pada Badan Usaha di LN selain Badan Usaha yang menjual saham di Bursa Efek. Wajib Pajak Indonesia sendiri yang terutang pajak atas seluruh penghasilan baik dalam dan luar negeri, atau dikenal sebagai *worldwide tax base*, harus melaporkan seluruh penghasilannya. Hal ini dapat dikaitkan dengan *tax haven* yang berulang kali menjadi sorotan belakangan ini. Namun dapatkah peraturan ini menangkal penghindaran pajak dari Wajib Pajak Indonesia:

1. Peraturan ini sangat sukar atau bisa dikatakan tidak dapat digunakan terhadap kegiatan usaha di *tax haven* karena kerahasiaan yang menjadi daya tarik di *tax haven*. Apalagi jika tidak terdapat *tax treaty* yang memuat pasal pertukaran informasi. Peraturan akan lebih diterapkan jika usaha dilakukan bukan di *tax haven* atau dilakukan di negara yang telah membuat *tax treaty* dengan Indonesia.
2. Tanpa informasi tentang kegiatan usaha termasuk jumlah penghasilan yang didapat di luar negeri, peraturan ini juga sangat sukar diterapkan. Pertukaran informasi hanya diterapkan berdasarkan *tax treaty* dengan negara lain.
3. *Tax haven* memungkinkan kerahasiaan pemegang saham disimpan erat-erat sehingga sukar diketahui kepemilikan seseorang dalam badan usaha.

Penulis sendiri berpendapat bahwa peraturan ini lemah dan sukar untuk diterapkan karena sangat bergantung dengan informasi atas kegiatan usaha di luar negeri. Untuk *tax haven* atau negara yang bukan *tax treaty partner* hal ini akan bertambah sulit karena tidak memungkinkan adanya pertukaran informasi. Dengan adanya hubungan istimewa dan pengendalian antara CFC dan induk perusahaan di dalam negeri memungkinkan adanya penentuan harga *transfer* yang menguntungkan secara grup. Hal tersebut dipicu dengan adanya perbedaan perlakuan perpajakan antara ketentuan domestik dengan negara tempat CFC didirikan. Adanya perbedaan perlakuan pajak tersebut mendorong perusahaan untuk mengalihkan penghasilannya ke negara *tax haven*.

Kerugian yang dialami negara tempat pemegang saham akibat pengalihan penghasilan ke luar negeri dapat diperkecil melalui *CFC rules*. *CFC rules* ini dapat dikembangkan melalui SAAR dan GAAR. Oleh sebab itu negara domestik perlu memiliki ketentuan untuk menangkal praktik penghindaran pajak

internasional dan mencegah perusahaan-perusahaan di luar negeri yang dikuasai oleh WPDN dari penghindaran pajak dengan tidak mendistribusikan laba usahanya di negara *tax haven*.

4.4. Analisis Upaya Pemerintah dan OECD Dalam Meminimalisir Penghindaran Pajak Melalui *Tax Haven Countries*

4.4.1. Peraturan Pajak Indonesia Terhadap *Tax Haven*

Indonesia memiliki Keputusan Menteri Keuangan No. 650/KMK.04/1994. KMK ini tidak menyebutkan apapun tentang *tax haven*, tapi lampirannya memuat daftar 32 negara yang kita anggap sebagai *tax haven*, dan itu adalah satu-satunya daftar *tax haven* yang pernah kita miliki. Sedangkan SE Dirjen Pajak Nomor SE-04/PJ.7/1993 menyebutkan bahwa kriteria *tax haven*, adalah: (a) Negara yang tidak memungut pajak, atau (b) memungut pajak lebih rendah dari Indonesia.

Menurut Gunadi mengatakan bahwa penghindaran pajak ke negara *tax haven* dilakukan dalam rangka *tax evasion*.¹¹⁰ Hal ini juga sama dikemukakan oleh Rachmanto Surahmat, bahwa pelarian dana atau modal ke *tax haven* dalam rangka *money laudring* atau *tax evasion* terhadap uang yang didapat dari hasil yang tidak benar seperti penjualan narkoba, judi, korupsi, dan lain-lain.¹¹¹

Hal senadapun sama dikatakan oleh pihak Direktorat Jenderal Pajak, Wahyu Karya Tumakaka, bahwa dana yang dialihkan ke *tax haven* adalah dana yang melanggar undang-undang sebagai contoh hasil korupsi disimpan di negara yang mempunyai perlindungan keuangan yang super ketat yaitu *tax haven country*.¹¹² Pada UU PPh Nomor 28 tahun 2008, pasal 18 ayat (3c) belum mencakup mengenai kriteria dari suatu negara dikatakan sebagai negara *tax haven*.

Pasal ini dibuat sebagai alat *anti avoidance rules* bagi Wajib Pajak Dalam Negeri yang akan melakukan penghindaran pajak ke negara *tax haven*, hal ini juga

¹¹⁰ Wawancara dengan Gunadi, Wakil Ketua PPATK sekaligus Guru Besar Perpajakan FISIP UI, (Kantor PPATK Lantai 3), 17 November 2009, pada pukul 16.00 sampai dengan 17.00 WIB.

¹¹¹ Wawancara dengan Rachmanto Surahmat, *Tax Partner, Ernst and Young*, (Kantor Ernst and Young Gedung BEI Lantai 14), 17 November 2009, pada pukul 16.00 sampai dengan 17.00 WIB.

¹¹² Wawancara dengan Wahyu Karya Tumakaka, Tenaga Pengkaji Bidang Pengawasan dan Penegakan Hukum Perpajakan, (Kantor DJP Pengkaji lantai 2), 26 November 2009, pada pukul 09.00 sampai dengan 10.00 WIB.

dikemukakan oleh Tenaga Pengkaji Bidang Pengawasan dan Penegakan Hukum Perpajakan yaitu Wahyu Karya Tumakaka, yang mengatakan bahwa pasal 18 ayat (3c) merupakan kebijakan pemerintah dalam rangka meminimalisir atau sebagai alat *anti avoidance rules* ke *tax haven countries*.¹¹³

Suatu negara harus memiliki ketentuan yang mengatur tentang penghindaran pajak lintas batas negara melalui *tax haven* yang mencakup mengenai kriteria, sanksi, dan batasan-batasan. Terutama Indonesia yang berdekatan dengan negara *tax haven* seperti Singapura, Malaysia (Labuan), Brunei Darussalam, dan Filipina. Direktur Jenderal Pajak telah menandatangani Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-39/PJ/2009 tentang Surat Pemberitahuan Tahunan Pajak Penghasilan Wajib Pajak Badan Beserta Petunjuk Pengisiannya. Hal ini membawa penanganan *transfer pricing* di Indonesia memasuki fase baru yang selangkah lebih maju. Secara umum, SPT PPh Badan tidak banyak perubahan, kecuali bagian yang terkait dengan *transfer pricing*. Ada dua formulir baru di sini pertama, formulir pernyataan transaksi dalam hubungan istimewa; kedua, formulir pernyataan transaksi dengan penduduk *tax haven country*.

Formulir pernyataan transaksi dalam hubungan istimewa merupakan penyempurnaan dari formulir yang ada sebelumnya. Beberapa perubahan yang dilakukan antara lain (i) adanya daftar pihak yang mempunyai hubungan istimewa; (ii) adanya kewajiban mengungkapkan alasan pemilihan metode *transfer pricing* yang digunakan; (iii) adanya isian untuk menerangkan ringkasan dokumentasi *transfer pricing* yang dimiliki wajib pajak.

Ketiga, perubahan itu menunjukkan bahwa formulir itu merupakan manajemen risiko *transfer pricing*. Informasi yang diminta akan mengerucut pada dua pilihan apakah wajib pajak tersebut memiliki risiko tinggi penghindaran pajak melalui *transfer pricing* atau tidak. Formulir berikutnya terkait dengan transaksi dengan pihak pada *tax haven country*. Formulir ini benar-benar baru.

Jika formulir ini ingin digunakan oleh wajib pajak akan menimbulkan kebingungan bagi wajib pajak karena aturan domestik tentang negara mana saja yang dimaksud sebagai negara *tax haven* sampai saat ini belum ada. Kemudian hal

¹¹³ Wawancara dengan Wahyu Karya Tumakaka, Tenaga Pengkaji Bidang Pengawasan dan Penegakan Hukum Perpajakan, (Kantor DJP Pengkaji lantai 2), 26 November 2009, pada pukul 09.00 sampai dengan 10.00 WIB.

ini akan menimbulkan ketidakpastian bagi wajib pajak yang melakukan transaksi dengan negara-negara yang rancu pengkriteriaannya sebagai negara *tax haven* atau bukan.

Langkah berikutnya yang dilakukan pemerintah adalah penerbitan Surat Edaran No. SE - 51/PJ/2009 tanggal 25 Mei 2009 tentang Pelaksanaan Permintaan Informasi ke Luar Negeri dalam rangka pencegahan penghindaran dan pengelakan pajak. Wajib Pajak yang melakukan transaksi di luar negeri dapat lebih mudah diuji kebenaran dalam pelaporan kewajiban perpajakan. Isi surat edaran tersebut memuat beberapa hal dari pencegahan *treaty abuse*, prosedur permintaan informasi, kerahasiaan dari transaksi yang ada hingga waktu yang diperlukan. Ada beberapa hal yang dapat dicermati:

1. *Treaty abuse* adalah satu masalah yang kompleks dan diperlukan satu peraturan tersendiri untuk mengatur masalah ini.
2. Dalam hal kerahasiaan perbankan, perlu diingat adanya *secrecy jurisdiction* yang memegang erat rahasia perbankan. SE ini tidak terlalu jelas mengatur masalah data yang menyangkut rahasia perbankan tersebut.
3. Jika data diterima setelah pemeriksaan selesai, masih dapat diterbitkan SKPKBT sesuai pasal 15 UU KUP.

Beberapa perusahaan Indonesia mendirikan perusahaan antara (SPV) di luar negeri yang bisa jadi adalah negara *tax haven* untuk memperoleh dana dari luar negeri atau perusahaan LN mendirikan SPV di negara mitra P3B untuk masuk ke Indonesia dan mendapat manfaat fasilitas P3B Indonesia.

Pada tanggal 5 November 2009 Direktorat Jenderal Pajak mengeluarkan PER 61/PJ/2009 tentang Tata Cara Penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) dan PER 62/PJ/2009 tentang Pencegahan Penyalahgunaan Penghindaran Pajak Berganda. Dalam peraturan ini, diatur pula kriteria pihak yg tidak dianggap melakukan *treaty abuse*, yaitu : BO, lembaga disebutkan dalam P3B, penerima *capital gain* saham/obligasi melalui *custodian* yg diperdagangkan di pasar modal Indonesia, perusahaan *go public* dan aktif diperdagangkan, bank, perusahaan dengan kriteria kumulatif tertentu yang dianggap bukan sebagai SPV/*paperbox company*.

Pencegahan penyalahgunaan dan tata cara penerapan P3B pada PER 61 dan 62 di atas pada dasarnya menyatakan bahwa fasilitas yang diberikan dalam *tax treaty* tidak dapat dinikmati jika perusahaan penerima *passive income* atau *beneficial owner* berupa *conduit company* namun peraturan ini tidak menyebutkan tentang pertukaran informasi untuk mengetahui apakah wajib pajak luar negeri tersebut benar-benar merupakan *beneficial owner*. Selain itu peraturan ini juga belum mengungkapkan kriteria kepemilikan atas perusahaan yang berlokasi disalah satu negara, yang bisa saja negara *tax haven*.

Pemerintah dalam rangka mengamankan penerimaan pajak dan memberikan kepastian hukum bagi wajib pajak yang melakukan transaksi dengan negara *tax haven* hingga saat ini dilakukan dengan menerbitkan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-39/PJ/2009 tentang Surat Pemberitahuan Tahunan Pajak Penghasilan Wajib Pajak Badan Beserta Petunjuk Pengisiannya. Penerbitan Surat Edaran No. SE - 51/PJ/2009 tanggal 25 Mei 2009 tentang Pelaksanaan Permintaan Informasi ke Luar Negeri dalam rangka pencegahan penghindaran dan pengelakan pajak. PER 61/PJ/2009 tentang Tata Cara Penerapan P3B. PER 62/PJ/2009 tentang Pencegahan Penyalahgunaan P3B. Tetapi, upaya ini belum cukup menyentuh akar permasalahan yang mengatur mengenai kategori mana saja yang seharusnya dimaksud sebagai negara *tax haven*.

4.4.2. Upaya OECD Dalam Meminimalisir Penghindaran Pajak Internasional Melalui Negara *Tax Haven*

Indikator yang digunakan oleh OECD untuk menyebutkan sebuah negara sebagai *tax haven country* adalah:¹¹⁴

1. Ketiadaan ketentuan pajak atau penggunaan tarif pajak nominal

Indikator ini merupakan awal yang digunakan untuk mengklarifikasikan suatu negara sebagai *tax haven*. Akan tetapi, indikator ini tidak bisa dijadikan satu-satunya indikator untuk menentukan suatu negara merupakan *tax haven*, dan harus ditunjang oleh indikator-indikator lainnya.

¹¹⁴ *Harmful Tax Competition : An Emerging Global Issue, Op.cit.*, paragraf 52-56.

2. Efektivitas pertukaran informasi yang rendah

Tax haven umumnya menerapkan kebijakan administratif dan hukum di mana baik individu maupun perusahaan dapat menarik keuntungan dari adanya aturan kerahasiaan serta bentuk proteksi dari otoritas pajak, sehingga mencegah terjadinya pertukaran informasi yang efektif mengenai si wajib pajak yang menarik keuntungan dari yurisdiksi pajak yang lebih renda. OECD memandang bahwa mekanisme pertukaran informasi akan memungkinkan negara untuk memastikan bahwa ketentuan perpajakannya dipatuhi oleh lintas batas negara yang memiliki keterkaitan dengan sistem perpajakannya.

Menurut Christine bahwa pemerintah harus melakukan perjanjian dengan negara-negara *tax haven* yang berisi mengenai pertukaran informasi keuangan terutama perpajakan kepada negara yang wajib pajaknya melarikan dananya ke negara tersebut. Berupa Kesepakatan Kerjasama (MoU) kedua negara, bukan saja dengan *tax treaty*.¹¹⁵ Dalam hal ini Direktorat Jenderal Pajak telah menerbitkan PER-67/PJ/2009 tanggal 30 Desember 2009 tentang Tata Cara Pertukaran Informasi Berdasarkan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) dan SE-51/PJ/2009 tanggal 25 Mei 2009 tentang Pelaksanaan Permintaan Informasi ke Luar Negeri Dalam Rangka Pencegahan Penghindaran dan Pengelakan Pajak.

Dengan mengeluarkan peraturan ini pemerintah melalui Direktorat Jenderal Pajak berupaya mencegah Wajib Pajak Dalam Negeri melakukan penghindaran pajak bahkan pengelakan pajak di tahun pajak berikutnya baik itu dengan memanfaatkan negara *tax haven* maupun *non tax haven*. Sudah jelas bahwa fiskus dalam suatu wilayah pabean apabila menemukan indikasi adanya informasi pajak yang diberikan WPDN mencurigakan atas transaksi-transaksi yang dilakukannya diberikan wewenang meminta informasi ke negara P3B tersebut dengan tata cara yang telah ditentukan dalam peraturan tersebut. Diharapkan dapat meminimalisir penghindaran pajak ataupun pengelakan pajak yang dilakukan oleh wajib pajak dalam negeri ke negara *tax haven*

¹¹⁵ Wawancara dengan Christine, Dosen MAKSI UI, (Kantor MAKSI UI lantai 2), 2 Desember 2009, pukul 11.45 sampai dengan 12.30 WIB.

3. Rendahnya transparansi

Rendahnya transparansi dalam kegiatan operasional pemerintah, ketentuan hukum maupun administratif juga menjadi indikator untuk mengklasifikasikan suatu negara sebagai *tax haven*. Transparansi ini ditujukan untuk memastikan bahwa ketentuan perpajakan diterapkan secara terbuka dan konsisten terhadap objek pajak yang serupa, dan ketersediaan informasi yang dibutuhkan untuk menentukan kondisi dari obyek pajak yang bersangkutan. Rendahnya transparansi yang muncul dalam kebijakan-kebijakan yang bersifat tertutup, dapat dinegosiasikan maupun tidak adanya mekanisme hukum yang menjamin pengawasan dari pemerintah terhadap pencatatan keuangan, akan mempersulit otoritas pajak untuk menerapkan ketentuan hukum mengenai pajaknya secara efektif dan adil.

Gunadi mengatakan bahwa tidak adanya transparansi hukum keuangan terutama pajak di negara *tax haven* sangat mempersulit otoritas pajak Indonesia untuk melakukan penyelidikan dan rendahnya transparansi yaitu tentang rahasia bank yang sangat ketat, perusahaan dapat didirikan tanpa mempublikasikan siapa pemegang kendali atau pemilik perusahaan.¹¹⁶

4. Ketiadaan kegiatan substansi

Ketiadaan persyaratan bahwa kegiatan tersebut merupakan kegiatan substansial menjadi penting, karena hal tersebut menunjukkan apakah negara tersebut bertujuan untuk menarik investasi dan transaksi yang mendorong oleh pertimbangan pajak. Hal ini juga mengindikasikan bahwa negara tersebut tidak dapat menyediakan lingkungan yang dapat menawarkan keuntungan ekonomi yang dapat menarik aktivitas bisnis substansial selain dari keuntungan meminimalisir pajak tersebut. Sebagai contoh adalah *letter box company*. Aparat pajak Indonesia akan cenderung tidak mengetahui transaksi apa yang sebenarnya terjadi di negara *tax haven* dan siapa saja yang terlibat dalam transaksi tersebut. Sementara wajib pajak akan cenderung menyatakan transaksi tersebut tidak dilakukan di negara tempat darimana ia berasal sehingga akibatnya wajib pajak tidak perlu mempertanggungjawabkan atau membayar dan melapor pajak ke negara manapun.

¹¹⁶ Wawancara dengan Gunadi, Wakil Ketua PPAK, (Gedung PPAK Jakarta), 9 November 2009, pada pukul 16.00 sampai dengan 18.30 WIB.

OECD mengeluarkan kebijakan terhadap *tax haven* diawali dengan dipublikasikannya *Harmful Tax Competition* (HTC) pada tahun 1998. *Report* HTC dibuat dengan tujuan untuk membangun pemahaman mengenai bagaimana keberadaan *tax haven* dan keberadaan *harmful tax regimes*-yang kemudian secara kolektif disebut sebagai kebijakan pajak berbahaya, serta terbaru adalah OECD *report 2009* tentang *simultaneous tax examinations* yang bertujuan meningkatkan pertukaran informasi.

Rekomendasi OECD digunakan untuk mengatur kriteria negara *tax haven* yang mungkin saja antara negara yang satu dengan yang lain berbeda-beda. Rekomendasi itu diantaranya mengenai peraturan pelaporan informasi asing, di mana negara yang tidak memiliki peraturan mengenai pelaporan transaksi internasional dan kegiatan operasional dari warga negara asing yang juga menjadi obyek pajak agar mempertimbangkan untuk mengadopsi ketentuan tersebut, dan agar pertukaran informasi antara negara dilaksanakan di bawah ketentuan ini. Penulis berpendapat bahwa harus ada sinergi antara Direktorat Jenderal Pajak, PPATK, BKPM, Perbankan dan Wajib Pajak itu sendiri dalam memberikan informasi terhadap transaksi yang dilakukan oleh warga negara asing.

Rekomendasi mengenai peraturan *transfer pricing*, di mana suatu negara agar mengikuti seperangkat prinsip *transfer pricing* yang aturan dalam *Guidelines on Transfer Pricing* yang dilakukan oleh OECD pada tahun 1995, dan menaham diri untuk menerapkan atau tidak menerapkan kebijakan *transfer pricing* yang dimilikinya jika kemudian akan menimbulkan kompetisi pajak yang berbahaya. Jadi perlunya aturan mengenai SAAR dan GAAR dalam peraturan domestik, dokumentasi *transfer pricing* yang lebih detail, adanya penentuan harga pasar wajar setiap transaksi yang dilakukan oleh hubungan istimewa.

Rekomendasi mengenai akses terhadap informasi perbankan untuk tujuan pajak, di mana dalam konteks mengenai kompetisi pajak yang berbahaya, negara diwajibkan untuk mengkaji ulang hukum, peraturan dan praktek-praktek yang mengatur akses terhadap informasi perbankan dengan maksud untuk menghapuskan halangan/hambatan bagi otoritas pajak untuk mendapatkan akses kepada informasi tersebut. Untuk hal ini Direktorat Jenderal Pajak dan Perbankan bersinergi dalam memberikan informasi terhadap indikasi-indikasi adanya wajib

pajak yang melakukan penghindaran pajak. Hal ini harus dikuatkan oleh peraturan pemerintah.

Rekomendasi mengenai penggunaan pertukaran informasi yang lebih efektif dan optimal, di mana negara berkewajiban untuk menjalankan program-program untuk mengintensifkan pertukaran informasi yang relevan mengenai transaksi-transaksi yang terjadi di negara *tax haven* dan negara dalam *harmful preferential tax regimes*, yang mengakibatkan terjadinya kompetisi pajak yang berbahaya. Pemerintah khususnya otoritas pajak bekerjasama dengan otoritas negara *tax haven* dalam hal pertukaran informasi masing-masing wajib pajaknya yang mempunyai transaksi dengan memanfaatkan hubungan istimewa.

Rekomendasi mengenai klarifikasi terhadap peraturan dan doktrin anti-penyalahgunaan dalam kesepakatan-kesepakatan pajak domestik, di mana klarifikasi terhadap *Commentary on the Model Tax Convention* menjadi suatu hal yang diperlukan untuk menghilangkan keraguan atau ambiguitas terkait dengan kesesuaian antara upaya anti-penyalahgunaan domestik dengan *the Model Tax Convention*. Jadi peraturan perpajakan kita harus sinkron dengan *Commentary on the Model Tax Convention* dan tidak bertentangan dengan *treaty* yang telah ada serta memberikan informasi kepada negara *treaty partner* tentang ketentuan anti penghindaran pajak dan anti penyalahgunaan P3B yang di atur secara domestik.

Rekomendasi mengenai perjanjian pajak yang dilakukan dengan negara *tax haven*, di mana negara mempertimbangkan untuk mengakhiri perjanjian pajak dengan negara *tax haven* dan mempertimbangkan untuk tidak memasukan negara tersebut dalam perjanjian pajaknya di masa mendatang. Pemerintah harus mengkaji ulang *treaty* yang telah ditutup dengan negara-negara yang dikategorikan *tax haven* baik menurut OECD maupun peraturan domestik.

Rekomendasi mengenai pembentukan group penegakan yang terkoordinir, di mana negara mempertimbangkan untuk menerapkan program penegakan yang terkoordinir (meliputi upaya pemeriksaan yang simultan, pertukaran informasi spesifik atau kegiatan pelatihan bersama) terkait dengan penghasilan atau subyek yang diuntungkan dari praktek-praktek yang mengakibatkan adanya persaingan pajak yang berbahaya. Indikasi adanya skema penghindaran pajak dapat dipecahkan melalui *simultaneous tax examinations* setelah masing-masing otoritas

pajak yang memiliki perjanjian pertukaran informasi melakukan pemeriksaan terhadap Wajib Pajak yang memiliki hubungan istimewa di negara masing-masing. Perwakilan otoritas pajak masing-masing negara kemudian mendiskusikan fakta-fakta dan informasi yang ditemukan dalam pemeriksaan serta membuat kesepakatan bersama menyangkut indikasi penghindaran pajak yang dilakukan Wajib Pajak yang diperiksa.

Rekomendasi yang mengatur mengenai bantuan terhadap kegiatan pemulihan klaim pajak, di mana negara didorong untuk mengkaji peraturan-peraturan yang diterapkan terhadap penegakan klaim pajak negara lain dan bahwa komite akan merancang sejumlah ketentuan yang nantinya dapat diikutsertakan dalam pembuatan perjanjian-perjanjian pajak. Jadi penulis berpendapat bahwa Indonesia perlu membuat suatu mekanisme penyesuaian kembali (*corresponding adjustment*) untuk melakukan koreksi (*primary adjustment*) atas transaksi yang tidak mencerminkan harga pasar wajar serta adanya hubungan istimewa.

Itulah yang direkomendasikan OECD dalam menangani keberadaan dari *tax haven*. Namun hal ini tidak berarti OECD menjadi satu-satunya faktor yang menentukan keberhasilan dari upaya untuk mengatur keberadaan *tax haven* sebagai salah satu cara untuk melakukan penghindaran pajak lintas negara yang berdampak negatif bagi negara-negara lain. OECD telah secara gamblang menyatakan mengenai perlunya dukungan dari negara-negara internasional lainnya.

Untuk itu, OECD berupaya untuk mengundang dan melibatkan negara-negara yang terlibat dalam perpajakan internasional tersebut dalam upaya-upaya OECD menghapuskan kegiatan pajak yang berbahaya. Kesadaran ini juga yang menyebabkan bahwa salah satu kategori rekomendasi yang diajukan oleh OECD adalah untuk mengintensifkan kerjasama internasional. Telah berkembang wacana *automatic exchange of information* seperti dijelaskan OECD dalam pasal 26 OECD Model *Tax Convention* yang mungkin dapat menjadi perhatian pemerintah seperti direkomendasikan OECD dalam laporannya.