

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

2.1 PENELITIAN-PENELITIAN SEBELUMNYA

Berkaitan dengan penelitian yang dilakukan terhadap *CFC rules* di Indonesia, ada beberapa penelitian yang pernah dilakukan sebelumnya. Penelitian tersebut akan dijelaskan dalam bentuk matriks perbandingan dalam tabel berikut:

TABEL 2.1
MATRIKS PERBANDINGAN PENELITIAN *CFC RULES* SEBELUMNYA

No.	Uraian	Nama Peneliti		
		Sisca Mirela Juniati	Calvin Octo Pangaribuan	Alip Subagyo
1.	Judul Penelitian	Perlakuan Pajak Penghasilan atas Controlled Foreign Companies	Analisis Implementasi Controlled Foreign Corporation Rules di Indonesia dalam upaya mencegah penghindaran pajak (suatu studi komparasi dengan Australia dan bentuk umum)	Analisis Ketentuan Controlled Foreign Corporation Rules di Indonesia sebagai upaya mencegah penghindaran pajak yang relevan dan menjamin kepastian hukum (Studi kasus keputusan European Court Of Justice atas Cadbury Schweppes No.C-196/04-Inggris)
2.	Tahun Penelitian	2005	2007	2008
3.	Tujuan Penelitian	1. Mempelajari dan menjelaskan konsep-konsep tentang Controlled Foreign Companies yang dipergunakan dalam pengenaan pajak atas penghasilan di wilayah	1. Menguraikan dan menganalisis perbandingan CFC rules di Indonesia, CFC rules di Australia, dan bentuk umum CFC rules 2. Ingin mengetahui	1. Menjelaskan dan menganalisis perbandingan CFC rules di Inggris yang lama dan baru dengan CFC rules di Indonesia 2. Mengetahui dan menganalisis ketentuan

		<p>yang pajaknya rendah atau tidak ada sama sekali</p> <p>2. Melakukan studi perbandingan tentang konsep-konsep pengenaan pajak atas penghasilan Controlled Foreign Companies di Indonesia dan di negara-negara lain</p> <p>3. Menguraikan ketidakjelasan dan ketidakpastian dalam sistem pengenaan pajak atas Controlled Foreign Companies di Indonesia</p> <p>4. Mencari dan menemukan dengan cara melakukan analisis serta menyarankan upaya-upaya yang dapat dilakukan dengan menyempurnakan sistem pengenaan pajak atas Controlled Foreign Companies sehingga menjadi lebih optimal</p>	<p>implementasi CFC rules di Indonesia</p> <p>3. Menguraikan dan menganalisis upaya-upaya yang dilakukan oleh DJP agar CFC rules efektif dalam mencegah penghindaran pajak</p>	<p>CFC rules di Indonesia dan relevansinya dengan keadaan saat ini</p> <p>3. Mengetahui dan menganalisis kepastian hukum yang diberikan oleh CFC rules di Indonesia</p>
4.	Metode penelitian	Metode kualitatif	Metode kualitatif	Metode kualitatif
5.	Hasil penelitian	<p>1. Pada umumnya pegawai pajak yang seharusnya melakukan law enforcement belum mengenal dan memahami CFC legislation di Indonesia</p> <p>2. WPDN Indonesia</p>	<p>1. CFC rules di Indonesia tidak sama dengan CFC rules di Australia dan bentuk umum. Hal ini disebabkan perbedaan peraturan domestic yang ada. Perbedaan tersebut</p>	<p>1. Ketentuan CFC rules Indonesia berbeda dengan Inggris, ini disebabkan beberapa hal -CFC rules Inggris mengharuskan kesesuaian dg European Community Law</p>

		<p>belum pernah dilakukan law enforcement yang mengakibatkan deterrent effect sehingga masih ada WPDN yang belum mematuhi kewajiban CFC legislation, kepada mereka perlu dilakukan tindakan yang dapat menjerakan</p> <p>3. Istilah CFC tidak diketahui secara eksplisit dalam ketentuan perpajakan Indonesia sehingga para pegawai pajak tidak mengikuti masalah CFC</p> <p>4. Ketentuan CFC dan P3B merupakan suatu masalah yang sangat controversial</p> <p>5. Ketentuan CFC rules di Indonesia kurang ideal karena penentuan tax haven hanya membatasi 32 negara</p> <p>6. CFC legislation sudah memperhatikan aspek keadilan bagi wajib pajak</p> <p>7. Belum ada mekanisme pengawasan pelaksanaan ketentuan CFC yang efektif di Indonesia</p> <p>8. Kenyataan yang ada saat ini, belum realistis</p>	<p>juga disebabkan oleh besarnya pengaruh transaksi yang terkait dengan CFC rules dengan penghindaran dan penerimaan pajak</p> <p>2. Implementasi CFC rules masih kurang baik, disebabkan beberapa faktor, yaitu:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pengetahuan fiskus terhadap transaksi yang berkaitan CFC rules dan hubungannya dengan penghindaran pajak masih kurang - Pengawasan atasan terkait dengan pelaksanaan CFC rules tidak berjalan sebagaimana mestinya - Data dan informasi untuk mendukung implementasi CFC tidak ada - Lemahnya CFC rules karena tdk diperbarui <p>3. Upaya perbaikan yang dilakukan DJP masih lemah karena:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pejabat DJP yang berwenang belum memiliki kemampuan yang cukup untuk menyusun perbaikan CFC rules secara komprehensif - Tidak ada keinginan 	<p>- Inggris merupakan capital exporting country maka banyak transaksi terkait CFC makin canggih sehingga CFC rules di Inggris makin baik dan secara tegas dapat menangkal</p> <p>- Ada perbedaan mendasar dalam ketentuan pajak domestic antara Indonesia dan Inggris yang berpengaruh dalam penyusunan CFC rules</p> <p>2. CFC rules di Indonesia .sudah tidak relevan dengan kondisi praktik perdagangan yang makin canggih dan praktek penghindaran pajak dengan CFC sudah bervariasi. Harusnya CFC rules memperluas cakupan objek pajak menjadi tidak terbatas dividen. Penggunaan entity approach bisa dipadukan dengan transactional approach, sehingga penghasilan yang berupa passive income, passive income in active business, dan mobile active income juga dapat dicakup</p> <p>3. CFC rules di Indonesia</p>
--	--	--	--	--

		para WP mau melaporkan penghasilan CFC nya melalui self assessment	pejabatDJP berwenang untuk memperbarui CFC rules yang sudah ada karena dirasa manfaatnya hanya kecil dan pengaruh terhadap negara tidak terlalu besar - Hambatan dari pihak eksternal DJP yang tidak ingin adanya perubahan dalam CFC rules tersebut	belum menjamin kepastian hukum terhadap subjek pajak, akan tetapi untuk objek pajak, tarif pajak, dan prosedur pajak sudah menjamin kepastian hukum.
--	--	--	---	--

Penelitian di luar negeri yang membahas mengenai CFC dilakukan oleh Thomas J. Beirne yang membuat disertasi berjudul *An Investigation Into The Taxation of Undistributed Income Sections 951 Through 964 of the Internal Revenue Code The Controlled Foreign Corporation*. Tahun penelitian ini dilakukan adalah 1981 di Universitas Oklahoma. Tujuan penelitiannya adalah untuk meneliti latar belakang aturan CFC, menganalisis beberapa kasus Pengadilan Pajak yang terkait dengan CFC, dan menganalisis efek pajak dalam perubahan CFC yang dibuat dan membandingkan tariff pajak domestic dan luar negeri sebelum dan sesudah adanya perubahan tersebut. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian historis. Kesimpulan yang diperoleh dari penelitian ini adalah eliminasi penuh atas hak untuk melakukan *deferral* atau pengecualian penuh atas laba yang belum dibagikan dari CFC bukan merupakan solusi untuk dikotomi yang terjadi antara netralitas pajak domestik dan luar negeri. Netralitas pajak memang ditingkatkan tetapi tetap tidak dapat dicapai oleh perusahaan domestic yang beroperasi pada pasar internasional. Hasil dari keputusan pengadilan terkait CFC tidak berpengaruh atau secara materi ada perubahan dalam pemajakan CFC.

Universitas Indonesia

Perbedaan penelitian ini dengan penelitian sebelumnya terletak pada pokok permasalahan yaitu tesis ini ingin menganalisis alasan yang melatarbelakangi sehingga perlu dibuat suatu kebijakan *Controlled Foreign Corporation* di Indonesia. Selain itu tesis ini ingin menganalisis kendala-kendala berupa kelemahan-kelemahan dan hambatan apa saja yang terjadi dalam implementasi kebijakan *Controlled Foreign Corporation*, dan ingin menganalisis kebijakan ini dari sisi kepastian hukum dan netralitas terhadap pilihan investasi.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode kualitatif dengan cara pengumpulan data melalui studi pustaka dan studi lapangan. Studi lapangan dilakukan dengan melakukan wawancara dengan pihak informan yaitu pihak dari Direktorat Jenderal Pajak, akademisi dan praktisi, kuesioner penelitian yang disebarakan kepada 40 orang fiskus terdiri dari 20 orang pemeriksa pajak dan 20 AR. Selain itu juga dilakukan analisis data sekunder atas data statistik berupa laporan keuangan tahun 2007-2009 perusahaan yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia.

2.2 INVESTASI

Perdagangan internasional dapat memberikan manfaat ekonomi. Ketika suatu entitas telah berkembang, suatu hal yang alami jika timbul keinginan untuk mengembangkan pasar ke seluruh dunia. Globalisasi telah menyediakan berbagai kesempatan perpajakan yang dapat meningkatkan nilai perusahaan. Efektifitas manajemen perpajakan memerlukan pengetahuan mengenai pajak di dalam negeri dan di luar negeri.¹⁶ Pengetahuan tersebut sangat penting terutama bagi negara yang mengenakan pajak kepada WPDN nya berdasarkan *worldwide income*.

2.2.1 Bentuk-bentuk investasi

Ketika suatu entitas ingin mengembangkan usahanya secara internasional perlu ditentukan bentuk-bentuk aktivitas yang dilakukan di negara lain. Entitas

¹⁶ John E Karayan and Charles W.Swenson, *Strategic Business Tax Planning*, 2nd edition, New Jersey, John Wiley & Sons Inc: 2007, hal 241

dapat melakukan operasi dan investasi ke luar negeri antara lain melalui *Direct Export (and service), license arrangements, branch of domestic entity, partnership and subsidiary*.¹⁷ Masing-masing akan memiliki konsekuensi berbeda-beda khususnya menyangkut aspek perpajakannya.

- *Direct Exporting and servicing operation*: suatu entitas dapat melakukan penjualan langsung (*direct export*) atau melakukan jasa ke pasar luar negeri secara langsung. Selain *direct export*, entitas tersebut juga dapat melakukan transaksi melalui komisi penjualan melalui perusahaan luar negeri yang melakukan transaksi atas nama pihak perusahaan. Keuntungan yang diperoleh akan dikenakan pajak di negara domestik pada tahun saat penghasilan tersebut diperoleh.
- *License arrangements*: suatu entitas yang memiliki teknologi dapat mengizinkan pihak lain menggunakannya dalam bentuk pembuatan dan penjualan produk atau menyediakan jasa teknis dan konsultasi dengan imbalan berupa royalti. Biasanya perusahaan melakukan lisensi karena keterbatasan modal, pengetahuan pasar luar negeri, atau anggota manajemen yang cakap dalam rangka pengembangan ke luar negeri. Penghasilan royalti pada umumnya dikenakan pajak di negara domisili pada tahun saat penghasilan tersebut diterima.
- *Branch of Domestic Entity*: suatu *branch* dapat berupa kantor cabang, divisi, atau bentuk-bentuk lainnya yang didirikan di luar negeri. Bentuk ini sangat cocok dalam penjajakan pasar baru selain biaya pendirian kecil juga karena tidak ada pemisahan entitas.¹⁸ Cabang memiliki keuntungan jika operasinya melibatkan penggunaan sumber daya alam maka ada pengurangan atas biaya deplesi, eksplorasi dan pengembangan. Selain itu, di beberapa negara, *branch profit tax* tidak dikenakan terhadap cabang yang melakukan penanaman kembali labanya dan sebagian dikenakan pajak lebih rendah sesuai dengan

¹⁷ Moore, Michael L dan Edmund Outslay, *US Tax Aspects of Doing Business Abroad*, edisi kelima, New York: AICPA, 2000, hal 12

¹⁸ *Ibid*

treaty.¹⁹ Kerugiannya adalah cabang tidak dapat menahan labanya dan sebagai suatu kesatuan pemajakan dengan induknya maka setiap laba cabang akan dikenakan pajak pada tahun diperolehnya.

- *Partnership*: Atas persekutuan biasanya tidak dibedakan perlakuan pajaknya dengan pemilik. Penghasilan dan biaya persekutuan akan ditanggung oleh anggotanya. Penghasilan akan dikenakan pajak pada saat diperoleh. Keuntungan dan kerugian persekutuan yang dibentuk di luar negeri sama dengan pendirian cabang.²⁰
- *Subsidiary*: keuntungan bukan pajak dari pendirian anak perusahaan di luar negeri adalah tanggung jawab yang terbatas. Anak perusahaan akan dikenakan pajak di negara domisili pada saat diperoleh. Bagi negara yang membolehkan adanya konsolidasi untuk keperluan pajak, pada saat konsolidasi, perusahaan akan memperoleh keuntungan jika anak perusahaan rugi atau memiliki kredit pajak lebih besar.

Dari bentuk-bentuk investasi (dan transaksi) di atas nampak bahwa pemilihan bentuk tersebut dapat menimbulkan perbedaan waktu bagi pengakuan penghasilan entitas dalam negerinya.²¹ Penghasilan yang diperoleh entitas dalam negeri dengan menggunakan *Direct Exporting and servicing operation, Branch of domestic Entity dan Partnership* akan diakui dan dikenakan pajak pada saat penghasilan tersebut diperoleh. Sedangkan bila *subsidiary*, penghasilan yang diperolehnya tidak akan dikenakan pajak kecuali jika ada pembayaran dalam bentuk dividen, bunga, royalti atau keuntungan penjualan saham anak perusahaan tersebut.

¹⁹ *Ibid*

²⁰ *Ibid*

²¹ John E. Karayan, *opcit*, hal 242

2.2.2 Pendirian anak perusahaan di luar negeri.

Anak perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum negara lain maka dapat menjadi subjek pajak bagi negara lain itu.²² Salah satu keuntungan dari pendirian anak perusahaan di luar negeri adalah induk perusahaan dalam negeri dapat melakukan penghindaran atau penundaan pembayaran pajaknya atas penghasilan yang bersumber dari luar negeri tersebut. Penundaan tersebut akan sangat bermanfaat karena adanya *time value of money* dan pengaruh *effective tax rate*. Penundaan pembayaran pajak ibarat memperoleh pinjaman tanpa bunga yang dapat diinvestasikan pada suatu proyek yang menghasilkan keuntungan atau disimpan dalam bentuk surat berharga yang memperoleh bunga. Pengaruh *effective tax rate* akan bermanfaat jika *tax rate* di luar negeri lebih rendah dari dalam negeri baik dari tingkatannya atau dasar pemajakannya (*statutory rates and tax base*). *Effective tax rate* dihitung dengan membagi jumlah pajak yang dibayar di luar negeri (termasuk *present value* dari *withholding tax* atas jumlah yang ditanam kembali) dengan persentase pendapatan dan profit yang dihitung dengan menggunakan ketentuan domestik.²³ Selain itu ada *potential tax saving* atas akumulasi keuntungan dalam anak perusahaan yaitu pada saat pengalihan saham baik melalui pembubaran/likuidasi, penjualan, atau pembelian kembali sahamnya oleh perusahaan.²⁴

2.2.3 Pemilihan Negara Tempat Investasi

Selain bentuk usaha, entitas juga harus mempertimbangkan pilihan negara sebagai tempat tujuan transaksi bisnis atau investasi.²⁵ Kondisi ekonomi, politik, hukum, budaya dan pajak dapat berbeda-beda dari suatu negara dengan negara lain.

²² R. Mansury, *Perpajakan Internasional berdasarkan UU Domestik Indonesia*, Jakarta: Yayasan Pengembangan dan Penyebaran Pengetahuan Perpajakan, hal 89

²³ Moore, *opcit*, hal 16

²⁴ *Ibid*, hal 21

²⁵ Moore, *opcit*, hal 27

- **Pertimbangan hukum dan politis**

Pemerintah suatu negara sangat berkepentingan terhadap perekonomian. Untuk itu biasanya pemerintah membuat kebijakan-kebijakan yang dapat mempengaruhi iklim usaha. Ada beberapa risiko politis yang harus dipertimbangkan misalnya menyangkut stabilitas politik, pengawasan, pembatasan import dan kuota, devaluasi mata uang asing, pembatasan kepemilikan, dan system administrasi. Sedangkan dari sisi hukum yang sering dipertimbangkan adalah menyangkut kepastian hukum.

- **Kultur dan Iklim Ekonomi**

Mengingat transaksi internasional berkaitan dengan penduduk negara lain maka hubungan baik dengan masyarakat penting untuk suksesnya usaha. Sedangkan dari sisi ekonomi, faktor-faktor yang dipertimbangkan antara lain infrastruktur, komunikasi, akses bank, hukum, profesi akuntan, tenaga kerja dan pemerintah.²⁶ Jadi lebih terfokus pada sumber daya alam dan sumber daya manusia.

- **Iklim pajak**

Adanya perbedaan tujuan ekonomi, sosial atau politik diantara negara-negara berakibat pada perbedaan struktur pajaknya. Mengingat pajak adalah salah satu komponen biaya penting perusahaan maka investor akan mempertimbangkan struktur pajak sebelum melakukan investasi ke luar negeri.²⁷ Dalam menghitung pajaknya, ketentuan pajak masing-masing negara menentukan entitas atau kejadian yang akan dikenakan pajak. Perbedaan pajak atas penghasilan meliputi antara lain tarif pajak, tipe penghasilan yang dikecualikan, pengecualian yang diberikan untuk mengurangi pendapatan kotor yang akan dikenakan pajak, perlakuan pengisian dan pelaporan, dan perluasan terhadap penghasilan perusahaan yang menjadi subjek pajak individu ketika diperoleh atau didistribusikan.

²⁶ *Ibid*, hal 30

²⁷ *Ibid*, hal 30

2.3 KEBIJAKAN

Lasswell (Lasswell, 1951b:14-15) berpendapat berkaitan dengan kebijakan, sebagaimana dikutip oleh Parsons adalah²⁸:

“Kita bisa memandang ilmu kebijakan sebagai sebuah disiplin yang menitikberatkan pada usaha menjelaskan proses pembuatan kebijakan dan proses pelaksanaan kebijakan, serta sebagai usaha untuk menemukan data dan menyediakan interpretasi yang relevan dengan persoalan kebijakan pada periode tertentu.”

Pendapat Laswell tersebut hampir sama dengan pendapat beberapa ahli lainnya, seperti Anderson dalam bukunya *Public Policy Making*, sebagaimana dikutip oleh Winarno, yang menyatakan kebijakan adalah perilaku seorang aktor (misalnya seorang pejabat, suatu kelompok, maupun suatu lembaga pemerintah) atau sejumlah aktor dalam suatu bidang kegiatan tertentu.²⁹ Sementara itu menurut pendapat Friedrich sebagaimana dikutip oleh Winarno, kebijakan adalah suatu arah tindakan yang diusulkan oleh seseorang, kelompok atau pemerintah dalam suatu lingkungan tertentu, yang memberikan hambatan-hambatan dalam dan kesempatan-kesempatan terhadap kebijakan yang diusulkan untuk menggunakan/mengatasi dalam rangka mencapai suatu tujuan, atau merealisasikan suatu sasaran atau maksud tertentu.³⁰

2.3.1 Kebijakan Publik

Menurut Eyestone sebagaimana dikutip oleh Winarno, kebijakan publik secara luas adalah hubungan suatu unit pemerintah dengan lingkungannya.³¹ Konsep ini mengandung pengertian yang sangat luas dan kurang pasti, karena apa yang dimaksud dengan kebijakan publik dapat mencakup banyak hal. Pendapat diatas sesuai atau hampir sama dengan pendapat Dye sebagaimana dikutip oleh Winarno, kebijakan publik adalah apapun yang dipilih oleh pemerintah untuk dilakukan dan tidak

²⁸ Wayne Parsons, *Public Policy: Pengantar Teori & Praktik Analisis Kebijakan*, Jakarta: Kencana, 2005, hal 17

²⁹ Budi Winarno, *Kebijakan Publik: Teori dan Proses*, Yogyakarta: Media Pressindo, 2005, hal 14-15

³⁰ *Ibid*, hal 16

³¹ *Ibid*, hal 15

dilakukan.³² Batasan ini tidak memberi perbedaan yang jelas antara apa yang diputuskan oleh pemerintah untuk dilakukan dan apa yang sebenarnya dilakukan oleh pemerintah dan lebih nampak sebagai pembenaran atas tindakan pemerintah.

Untuk memahami suatu kebijakan diperlukan pendekatan. Menurut Lasswell ada dua pendekatan utama berkaitan dengan ilmu kebijakan yaitu analisis kebijakan dan analisis proses kebijakan. Analisis kebijakan pada dasarnya adalah keyakinan pada ilmu sosial sebagai bentuk perekayasaan atau sarana perbaikan.³³ Menurut Dunn, kebijakan publik terdiri dari 5 (lima) fase. Sebagai ilustrasi, dapat dilihat pada gambar berikut ini:

Tahap-tahap Kebijakan Publik³⁴



Fase pertama adalah penyusunan agenda, dimana terjadi proses perumusan masalah. Fase kedua adalah formulasi kebijakan, di mana terjadi proses peramalan dari masalah yang akan terjadi kemudian. Fase ketiga adalah adopsi kebijakan, dimana terjadi proses rekomendasi alternatif yang akibatnya telah diestimasi melalui peramalan. Fase keempat adalah implementasi kebijakan dimana dilakukan pula proses pemantauan. Fase kelima adalah penilaian kebijakan, dimana terjadi proses evaluasi dari implementasi kebijakan tersebut.

³² *Ibid*, hal 17

³³ Parsons, *Op cit*, hal 21

³⁴ Willian N Dunn, *Pengantar Analisis Kebijakan Publik, Edisi Kedua*, disunting oleh Muhadjir Darwin, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2003, hal 25

2.3.2 Kebijakan Fiskal dan Kebijakan Pajak

Ada dua pengertian mengenai kebijakan fiskal yaitu kebijakan fiskal dalam arti luas dan kebijakan fiskal dalam arti sempit:

a. Kebijakan fiskal dalam pengertian luas

Menurut Samuelson dan Nordhaus dalam bukunya *Economics*, sebagaimana dikutip Mansury, kebijakan fiskal dalam pengertian luas adalah:

“Kebijakan untuk mempengaruhi produksi masyarakat, kesempatan kerja, dan inflasi dengan mempergunakan instrument pemungutan pajak dan pengeluaran belanja negara. Untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut, lazimnya kebijakan fiskal disertai dengan kebijakan moneter. Kebijakan moneter dilakukan melalui penentuan besarnya jumlah uang beredar dan penentuan tingkat suku bunga, yang akan mempengaruhi investasi barang-barang modal dan pengeluaran-pengeluaran masyarakat yang peka akan tingkat suku bunga.”³⁵

Kebijakan fiskal dalam pengertian luas tidak semata-mata mengenai pajak, tetapi meliputi aspek yang lebih luas. Kebijakan yang diambil bersifat makro dan mencakup banyak instrumen. Instrumen pajak digunakan bersama-sama dengan instrumen lainnya.

b. Kebijakan fiskal dalam pengertian sempit

Menurut Simons dalam bukunya *Personal Income Taxation: the Definitions of Income as a Problem of Fiscal Policy*, sebagaimana dikutip oleh Mansury, kebijakan fiskal dalam arti sempit adalah:

“Kebijakan yang berhubungan dengan penentuan siapa-siapa yang akan dikenakan pajak, apa yang akan dijadikan dasar pengenaan pajak, bagaimana menghitung besarnya pajak yang harus dibayar dan bagaimana tata cara pembayaran pajak yang terutang. Kebijakan fiskal dalam pengertian sempit ini disebut juga kebijakan perpajakan.”³⁶

³⁵ R.Mansury, *Kebijakan Fiskal*, Tangerang: Yayasan Pengembangan dan Penyebaran Pengetahuan Perpajakan (YP4), 1999, hal 8-9

³⁶ *Ibid*, hal 2

Kebijakan fiskal dalam arti sempit hanya terbatas pada kebijakan perpajakan. Kebijakan perpajakan meliputi keseluruhan system administrasi perpajakan, subjek pajak, objek pajak, tarif pajak dan prosedur perpajakan.

Menurut Mansury dalam bukunya Kebijakan Fiskal, tujuan dari pembaharuan sistem perpajakan (kebijakan perpajakan), antara lain:

1. Penerimaan dari pajak harus dapat diandalkan sebagai sumber belanja negara yang mandiri.
Hal ini berkaitan dengan fungsi pajak, yaitu fungsi *budgetair* (mengisi kas negara) dan fungsi *regulerend* (mengatur).
2. Pemerataan dalam pengenaan pajak dan keadilan dalam pembebanan pajak.
Pemerataan ini sesuai dengan pendapat ahli Jerman, yaitu Wagner, yang mengatakan bahwa pajak harus bersifat umum dan merata. Keadilan dalam perpajakan adalah keadilan vertikal (berkaitan dengan penghasilan) dan keadilan horisontal (berkaitan dengan struktur tarif)
3. Menjamin adanya kepastian.
Perlu adanya kejelasan dan ketegasan menyangkut beberapa hal, yaitu siapa yang menjadi subjek pajak, apa yang menjadi objek pajak, beberapa besar pajak terutang yang harus dibayar bagaimana cara melunasi pajak terutang.
4. Sederhana.
Sistem perpajakan yang ada harus mudah dipahami dan mudah dilaksanakan.
5. Menutup peluang penghindaran pajak dan/atau penyelundupan pajak dan penyalahgunaan wewenang.
6. Memberikan dampak yang positif kepada perekonomian nasional.
Adanya kesempatan bagi dunia usaha untuk berkembang, sehingga besarnya laba sesudah pajak masih memungkinkan untuk melakukan investasi tambahan.³⁷

Tinjauan pustaka berkaitan dengan kebijakan fiskal ini digunakan untuk memberikan gambaran bahwa aturan *CFC* yang sedang diteliti dalam penelitian ini termasuk dalam kebijakan fiskal dalam arti sempit, karena mengatur tentang siapa yang dikenakan pajak, apa yang dikenakan pajak, dan bagaimana menghitung besarnya pajak yang harus dibayar. Selain itu aturan *CFC* ini termasuk dalam salah satu tujuan dari pembaharuan sistem perpajakan, yaitu menutup peluang penghindaran pajak.

³⁷ *Ibid*, hal 2-9

2.4 NETRALITAS DAN KEPASTIAN HUKUM

2.4.1 *The Neutrality Principle*

Bahwa pajak itu seyogyanya netral, yaitu tidak mempengaruhi pilihan masyarakat untuk konsumsi dan juga tidak mempengaruhi pilihan produsen untuk menghasilkan barang dan jasa. Pajak jangan sampai mempengaruhi semangat orang untuk bekerja. Perlu dijaga agar pemindahan sumber daya dari sektor swasta ke sektor publik menimbulkan distorsi sekecil mungkin. Asas netralitas ini bertujuan untuk menjaga agar pemungutan pajak tidak menghambat kemajuan ekonomi dan pertumbuhan ekonomi serta mengurangi efisiensi perekonomian nasional.

Netralitas pajak internasional terhadap investasi didefinisikan sebagai situasi dimana pola perpajakan tidak mencampuri atau mempengaruhi pilihan pembayar pajak antara berinvestasi di negara asal atau berinvestasi di negara luar.³⁸ Dengan demikian dengan memperhatikan netralitas pajak internasional sebagai dasar untuk menyusun ketentuan-ketentuan perpajakan diantara negara-negara akan mencegah kompetisi dan diskriminasi perlakuan perpajakan atas aliran modal.

Penyusunan sistem perpajakan suatu negara adalah menjadi hak dan rakyat negara tersebut. Oleh karena itu setiap sistem pajak itu adalah unik, berbeda satu dengan yang lain. Oleh karena perbedaan sistem perpajakan dari berbagai negara itu logis akan menimbulkan distorsi maka yang perlu dilakukan adalah melakukan identifikasi tentang distorsi tersebut dikaji cara untuk menghilangkannya. Dengan adanya sistem perpajakan yang berbeda di berbagai negara menumbuhkan pertanyaan apakah menciptakan “*one full neutrality*” itu adalah tidak mungkin.

Vogel seperti dikutip oleh Mansury³⁹ menyatakan bahwa pada suatu tingkat tertentu “*non neutrality*” itu memang tidak bisa dihindarkan. Perbedaan dari sistem perpajakan merupakan hambatan yang tidak terpecahkan untuk menciptakan netralitas. Pandangan bahwa netralitas penuh itu adalah terlalu ideal sehingga sulit

³⁸ Peggy B. Musgrave, *US Taxation of Foreign Investment Income*, The Law School of Harvard University Cambridge, 1969, hal 109

³⁹ Mansury, *opcit*, hal 52

dicapai, mendapat dukungan apabila kita mengkaji lebih mendalam perbedaan antara *Capital Export Neutrality* dan *Capital Import Neutrality*. Kedua konsep tersebut berhubungan dengan adanya dua metode yang dapat dianut dalam perpajakan internasional untuk meniadakan pajak ganda, baik secara universal ataupun bilateral. Dua metode tersebut adalah *the credit method* dan *the exemption method*.

Capital Export Neutrality ada apabila beban pajak atas penghasilan yang didapat di luar negeri sama dengan beban pajak yang dipikulkan kepada penghasilan yang didapat dari sumber di dalam negeri. Sedangkan *Capital Import Neutrality* tercapai apabila beban pajak atas penghasilan yang didapat di luar negeri sama dengan beban pajak atas para pesaingnya di negara yang sama.

Mansury mengemukakan bahwa azas netralitas bertujuan untuk menjaga jangan sampai pemungutan pajak itu menghambat kemajuan ekonomi dan jangan sampai pajak itu mengurangi efisiensi perekonomian nasional. Adanya azas netralitas dalam pemungutan pajak berhubungan erat dengan maksud terciptanya efisiensi perekonomian. Jadi, netralitas dalam pajak menunjukkan keadaan dimana Wajib Pajak dapat secara bebas mengambil keputusan bisnis tanpa dipengaruhi oleh pertimbangan-pertimbangan berkaitan dengan masalah pajak misalnya penyimpangan atau kerugian efisiensi yang terjadi karena pembebanan pajak.

2.4.2 Certainty

Menurut Adam Smith, certainty di dalam pajak dijelaskan sebagai berikut:⁴⁰

“the tax which each individual is bound to pay ought to be certain, and not arbitrary. The time of payment, the manner of payment, the quantity to be paid, ought all to be clear and plain to contributor and to every other person. Where it is otherwise, every person subject to the tax is put more or less in the power of the tax-gatherer, who can either aggravate the tax upon any obnoxious contributor, or extort, by the terror of such aggravation, some present or perquisite to himself. The uncertainty of taxation

⁴⁰ Adam Smith, *An Inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, edited by Edwin Cannan, Chicago: The University of Chicago Press, 1976, hal 350-351

encourages the insolence and favours the corruption of an order of men who are naturally unpopular, even where they are neither insolent nor corrupt. The certainty of what each individual ought to pay is, in taxation, a matter of so great importance, that a very considerable degree of inequality, it appears, I believe from the experience of all nations, is not near so great an evil as a very small degree of uncertainty”

Certainty yang dimaksud oleh Adam Smith adalah bahwa pajak itu tidak ditentukan secara sewenang-wenang, sebaliknya pajak itu harus dari semula jelas bagi semua Wajib Pajak dan seluruh masyarakat, berapa jumlah yang harus dibayar, kapan harus dibayar dan bagaimana cara membayarnya. Apabila tidak pasti bagi Wajib Pajak tentang kewajiban pajaknya, maka pajak yang terutang tergantung kepada kebijaksanaan petugas pajak yang dapat menyalahgunakan kekuasaannya untuk keuntungan dirinya sendiri. Bagi Adam Smith, kepastian hukum lebih penting daripada keadilan. Jadi suatu sistem yang telah dirancang menganut asas keadilan apabila tanpa kepastian hukum maka pemungutan pajak bisa menjadi tidak adil.

Certainty atau kepastian menginginkan bahwa dalam setiap ketentuan perpajakan harus jelas dan pasti, paling tidak mengenai tiga hal yaitu berapa jumlah yang harus dibayar, kapan harus membayar dan bagaimana cara membayar.

Asas kepastian menjadi sangat penting karena tanpa adanya kepastian, keadilan yang telah dirancang sulit untuk bisa dicapai. Ketentuan undang-undang yang memberi wewenang kepada pejabat untuk menentukan besarnya pajak yang terutang tidak berarti memberi kepastian, karena dapat diatur di belakang hari, suatu pengenaan PPh dengan tarif yang tidak sama dengan struktur tarif progresif. Kalau itu terjadi maka menjadi tidak adil, karena tidak dipegang teguh bahwa yang sama diperlakukan sama sedang yang tidak sama diperlakukan tidak sama setara dengan ketidaksamaanya. Brotdiharjo mengutip ajaran Adam Smith tentang asas kepastian sebagai berikut:

“Pajak yang harus dibayar oleh seseorang harus terang (*certain*) dan tidak mengenal kompromis (*not arbitrary*). Dalam asas *certainty* ini, kepastian hukum yang dipentingkan adalah yang mengenai subjek, objek pajak, besarnya pajak dan juga ketentuan mengenai waktu pembayarannya”⁴¹

⁴¹ *Ibid*, hal 27-29

Kalau kepastian dihubungkan dengan Empat Pertanyaan Pokok, akan menjadi sebagai berikut:

1. Harus pasti, **siapa-siapa** yang harus dikenakan pajak (subjek pajak)
2. Harus pasti, **apa** yang menjadi dasar untuk mengenakan pajak kepada Subjek Pajak (objek pajak)
3. Harus pasti, **berapa** jumlah yang harus dibayar berdasarkan ketentuan tentang tarif pajak (Tarif pajak)
4. Harus pasti, **bagaimana** jumlah pajak yang terhutang tersebut harus dibayar (prosedur pajak)

Tinjauan literatur yang berkaitan dengan kepastian hukum berkaitan erat dengan pembahasan kebijakan CFC, artinya ketentuan tersebut baru bisa dilaksanakan hanya apabila telah ada peraturan perundangannya dan terbatas pada apa yang telah tercantum dalam peraturan tersebut. Kepastian hukum disini akan terbagi dalam dua kelompok, yaitu dari sisi wajib pajak dan aparat pajak

2.5 Dividen

2.5.1. Pengertian Dividen

Dividen adalah bagian dari keuntungan yang dimiliki suatu perseroan dan akan dibagikan kepada pemegang saham. Pembagian dividen dikaitkan dengan laba yang diperoleh perseroan dan tersedia bagi pemegang saham. Laba tersebut ditunjukkan dalam laporan rugi laba baris terakhir (*bottom line*) dan disebut laba setelah pajak (*Earnings After Tax-EAT*). Untuk tujuan pajak, definisi dividen diperluas untuk mencegah adanya pengalihan laba usaha, yaitu meliputi pemberian bonus, pembayaran kembali modal saham dalam kondisi tertentu, bantuan kepada pemegang saham, bunga yang diterima dari transaksi hutang kepada pemegang saham, distribusi laba terselubung dan lain-lain.

Dividen dapat dibagikan dalam bentuk pembayaran tunai (*cash dividend*), saham atau aktiva perusahaan. Pemajakan atas pembagian dividen dikenakan pada pemegang saham bila pembagian dividen berasal dari akumulasi laba ditahan, laba ditahan tahun

berjalan, laba atau dari *capital gain* bila dibagikan dalam bentuk saham, kecuali bila dividen tersebut diinvestasikan kembali sebagai modal perseroan. Pembagian dividen penting untuk menentukan pengenaan pajak, di tingkat pemegang saham atau perseroan. Pada umumnya dividen selalu menyangkut pembagian laba (keuntungan) yang didasarkan atas saham, yaitu bahwa penyertaan para pemegang saham hanya terbatas kepada jumlah saham yang dimiliki.⁴²

Untuk kepentingan perpajakan dividen didefinisikan sebagai pembagian keuntungan, saat ini maupun yang lalu, kepada para pemegang saham berdasarkan jumlah dan jenis saham yang dimiliki oleh para pemegang saham, termasuk juga pemberian saham bonus, pengembalian modal disetor, uang muka kepada pemegang saham, bunga yang diterima sebagai jaminan pengeluaran saham dan sebagainya.

2.5.2. Deferral

Dalam kasus penghasilan sumber luar negeri dari badan usaha di luar negeri, maka *deferral* timbul dari aplikasi dua prinsip dasar yang merupakan bagian dari hukum perpajakan sebagian besar negara⁴³:

1. Setiap badan usaha yang didirikan berdasarkan hukum domestik (dalam negeri) negara lain, diperlakukan sebagai entitas yang terpisah, dan
2. Badan usaha luar negeri secara umum diperlakukan sebagai non residen (wajib pajak luar negeri) untuk tujuan perpajakan.

Konsekuensi memperlakukan badan usaha domestik dan badan usaha luar negeri sebagai entitas terpisah adalah berbeda. Untuk badan usaha wajib pajak domestik, pajak dikumpulkan dari perusahaan ketika badan usaha menerima penghasilan. Bagi badan usaha di luar negeri, tidak ada pajak domestik yang dapat ditarik ketika badan usaha di luar negeri menerima penghasilan. Pajak dividen

⁴² Rachmanto Surachmat, *P3B Sebuah Pengantar*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama bekerja sama dengan Arthur Andersen Prasetio Utomo, 2001, hal 153-154

⁴³ Brian J. Arnold, *The Taxation of Controlled Foreign Corporations : An International Comparison*, Canadian Tax Papers, 1986, hal 84

dikenakan pada pemegang saham ketika mereka menerimanya dari badan usaha luar negeri.⁴⁴

Signifikansi dari penangguhan pajak domestik dalam penghasilan sumber luar negeri dari *Controlled Foreign Corporation*⁴⁵:

1. *Deferral* tidak signifikan apabila penghasilan sumber luar negeri dikecualikan. Karena dalam sistem pengecualian, dividen yang diterima dari anak perusahaan di luar negeri tidak hanya ditunda tetapi tidak ada pajak domestic sama sekali. Di sisi lain, apabila ada sistem kredit pajak luar negeri, maka penerimaan dividen dari luar negeri akan dikenakan pajak domestik dan dengan sendirinya menghapus manfaat dari *deferral*.
2. *Deferral* hanya akan bermanfaat jika pajak di luar negeri lebih kecil dibandingkan pajak domestik. Dalam sistem perpajakan yang membolehkan adanya *deferral*, pajak yang ada hanyalah pajak badan usaha luar negeri. Jika pajak di luar negeri jumlahnya sama dengan atau bahkan lebih besar daripada pajak domestic, penangguhan tidak akan membawa manfaat.

Akan tetapi, walaupun terdapat perbedaan antara tarif efektif pajak domestik dan tarif efektif pajak luar negeri, *deferral* hanya bermanfaat jika penghasilan dari luar negeri tersebut ditahan dan tidak didistribusikan segera kepada pemegang saham dalam bentuk dividen.

Seperti diungkapkan oleh Brian J. Arnold, manfaat dari konsep *deferral* sendiri tergantung dari 4 faktor yang utama⁴⁶:

“The amount of the benefit of deferral in any particular situation is dependent on 4 major factors:

1. *The amount of foreign source income*
2. *The difference between the effective domestic and foreign corporate tax rates*
3. *The period of deferral*
4. *The applicable of interest rate”*

⁴⁴ *Ibid*, hal 84

⁴⁵ *Ibid*, hal 84-85

⁴⁶ *Ibid*, hal 87

Faktor pertama adalah jumlah dari penghasilan sumber luar negeri. Semakin besar jumlah penghasilan sumber luar negeri yang ditunda maka akan semakin besar manfaat dari penangguhan tersebut, karena jumlah yang ditangguhkan semakin besar juga. Faktor berikutnya adalah perbedaan antara tarif efektif untuk pajak domestik dan pajak luar negeri. Manfaat *deferral* akan semakin besar apabila semakin kecil tarif efektif di luar negeri. Demikian juga dengan periode dilakukannya penangguhan tersebut, tentunya semakin lama maka manfaat yang diperoleh akan semakin besar. Faktor keempat yaitu tarif bunga yang dapat digunakan .

Sebenarnya, penangguhan pajak bukanlah penghindaran pajak. Itu merupakan dasar dari sistem perpajakan di banyak negara. Penangguhan pajak domestik atas penghasilan luar negeri bukanlah merupakan akibat dari *any statutory provision*. Itu terjadi karena badan usaha domestik dan badan usaha luar negeri diperlakukan sebagai entitas pajak terpisah di banyak negara⁴⁷.

2.6. TAX AVOIDANCE

Menurut Darussalam dan Danny Septriadi, mengutip dari Roy Rohatgi dalam bukunya *Basic International Taxation*, di banyak negara penghindaran pajak dibedakan menjadi penghindaran pajak yang diperbolehkan (*acceptable taxavoidance/tax planning/tax mitigation*) dan yang tidak diperbolehkan (*unacceptable tax avoidance*). Artinya, penghindaran pajak dapat saja ilegal apabila transaksi semata-mata dilakukan untuk tujuan penghindaran pajak atau tidak mempunyai tujuan bisnis yang baik (*bonafide business purpose*)⁴⁸.

Pendapat Cooper mengenai *tax avoidance* adalah sebagai berikut:

“Deciding what are distinguishing features that go to make up tax avoidance of the unacceptable variety is an enormously difficult task, even before one attempts the task of expressing that idea in writing in a law. In order to

⁴⁷ *Ibid*, hal 6

⁴⁸ John Hutagaol, Darussalam dan Danny Septriadi, *Kapita Selekt Perpajakan*, Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2006, hal 271

elucidate the notion, one might consider the position of a taxpayer who finds himself or herself paying less tax than another because of:

- *Provisions (or omissions) in the legislation which express some government policy*
- *Exercising an option or election that is explicit under the legislation*
- *Exercising an option or election that appears to be implicit in the legislation*
- *Omissions in the legislation through the negligence of the drafter*
- *Differing interpretations about the meaning and scope of a provision in the legislation*
- *Participating in a transaction using a structure which has commercial justification*
- *Participating in a transaction where the structure has little commercial justification.”⁴⁹*

Jadi, menurut Cooper sangat sulit untuk menentukan suatu kriteria bahwa seseorang melakukan penghindaran pajak. Hal tersebut akan terjadi apabila tidak ada ketentuan dalam undang-undang yang mengatur. Penghindaran pajak dapat terjadi apabila seseorang merasa dirinya telah membayar pajak lebih besar daripada yang lain. Penyebab dari penghindaran pajak tersebut bias berupa kebijakan pemerintah, aturan perundangan yang tidak jelas, keteledoran penyusun undang-undang, dan berkembangnya jenis-jenis transaksi perdagangan.

Menurut Arnold, “*tax avoidance means transaction or arrangements entered into by a taxpayer in order to minimize the amount of tax payable in a lawful fashion*”. Beberapa contoh dari Arnold di bawah ini dapat menggambarkan kemungkinan penghindaran pajak:

- *A taxpayer can shift his residence from one country to another country that levies lower or no tax*
- *A taxpayer can divert domestic source income to a controlled foreign entity, such as a trust or corporation, established in tax haven.*
- *A taxpayer can established a tax haven subsidiary to earn foreign source income or to received dividends or other distributions from subsidiaries in other foreign countries,*

⁴⁹ Graeme S.Cooper, *Tax Avoidance and The rule of Law*, Amsterdam: IBFD Publications BV, 1997, hal 27-28

- *If advantageous treaties exist, a taxpayer can route dividends through subsidiaries established in foreign countries in order to reduce the withholding taxes on dividends.*

Dalam konteks perpajakan internasional, penghindaran pajak yang dilakukan oleh perusahaan multinasional semakin canggih dan variatif. Memanfaatkan kelemahan peraturan yang ada pada suatu negara, dan memanfaatkan peluang melalui penafsiran yang berbeda tentang suatu peraturan serta dengan sengaja memanfaatkan kerumitan transaksi atau bentuk hukum yang tidak terjangkau oleh peraturan. Praktis kondisi tersebut menyebabkan pihak yang melakukan penghindaran pajak membayar pajak yang lebih kecil dibandingkan orang lain.

Dalam perpajakan internasional, praktek penghindaran pajak oleh perusahaan multinasional pada umumnya dilakukan dengan cara *transfer pricing, thin capitalization, controlled foreign corporation (CFC), treaty shopping*. *Transfer pricing* biasanya dilakukan dengan cara memanipulasi nilai transfer atas barang atau jasa antara dua entitas yang mempunyai hubungan istimewa atau perusahaan dalam satu grup dan mentransfer laba yang diperoleh kepada grup perusahaan yang berkedudukan di negara yang menerapkan tarif pajak yang rendah.

Thin capitalization dilakukan melalui pemberian pinjaman oleh perusahaan induk kepada anak perusahaannya yang berkedudukan di negara lain. Perusahaan induk memilih memberikan dana kepada anak perusahaannya dalam bentuk pemberian pinjaman daripada dalam bentuk setoran modal. Ini dilakukan di negara tempat beroperasinya anak perusahaan yang tidak mempunyai ketentuan atau aturan tentang batasan *debt to equity ratio*. Dengan demikian anak perusahaan tersebut dapat membebaskan bunga pinjaman tersebut sehingga dapat mengurangi beban pajak.

Treaty shopping dilakukan dengan cara memanfaatkan fasilitas *tax treaty* suatu negara oleh perusahaan yang tidak berhak atas fasilitas *tax treaty* tersebut. Perusahaan yang melakukan *treaty shopping* biasanya membentuk suatu entitas tersendiri yang lazim disebut *special purpose vehicle (SPV)* di negara yang mempunyai *tax treaty*. Hal ini dikarenakan negara yang mempunyai *tax treaty* (misalnya dengan Indonesia)

mendapatkan *treaty benefits* (fasilitas pajak) berupa pengurangan tarif pemotongan pajak atas penghasilan yang diterimanya dari Indonesia.

Controlled Foreign Corporation merupakan bentuk penghindaran pajak yang lain, yang dilakukan dengan cara menunda pengakuan penghasilan atas modal yang bersumber di luar negeri, (khususnya *tax haven country*) untuk dikenakan pajak di dalam negeri.

2.7 CONTROLLED FOREIGN CORPORATION (CFC) RULES

2.7.1 Latar Belakang dan Tujuan

Wajib Pajak Dalam Negeri (WPDN) biasanya dikenakan pajak atas seluruh penghasilannya dari berbagai negara dengan basis *world wide income*, sedangkan Wajib Pajak Luar Negeri (WPLN) dikenakan pajak berdasarkan pemajakan sumber.⁵⁰ Hal ini berakibat WPDN yang merupakan pemegang saham dari perusahaan yang bertempat kedudukan atau didirikan di luar negeri (*nonresident corporation*) umumnya tidak akan dikenakan pajak atas bagian pendapatan perusahaan tersebut, walaupun memiliki seluruh sahamnya, kecuali mereka memperoleh dividen dari perusahaan di luar negeri tersebut.

Ketika perusahaan di luar negeri memperoleh penghasilan maka hak pemajakan oleh negara tempat pemegang saham tersebut berdomisili akan ditunda sampai mereka menerima dividen dari perusahaan tersebut. Penundaan pemajakan domestik ini dikenal sebagai *deferral*.⁵¹ Alasan dari perlakuan tersebut karena perusahaan di luar negeri dianggap sebagai *separate tax entities*. Profit perusahaan luar negeri tersebut akan dikenakan pajak di negara pemegang saham ketika perusahaan telah melakukan pembayaran dividennya.

Untuk memperoleh fasilitas dari negara *tax haven*, yaitu negara dengan tarif pajak rendah atau tidak mengenakan pajak sama sekali, umumnya perusahaan multinasional mendirikan anak perusahaan (*subsidiary*) di sana, dengan tujuan agar

⁵⁰ Michael Lang, Hans Jorgan Aigner, Ulrich Scheuerle and Markus Stefaner, *CFC Legislation, tax Treaties and EC Law*, London: Kluwer Law Internasional Ltd, 2004, hal 15

⁵¹ *Ibid*, hal 16

dapat menggeser labanya (*profit shifting*) dari negara dengan tarif pajak yang tinggi ke negara *tax haven* melalui anak perusahaannya sebagai perantara (*intermediary*). Selain itu WPDN dapat memiliki perusahaan luar negeri dalam bentuk CFC dengan memiliki mayoritas saham dan pengendalian.

Pelaksanaan ketentuan CFC sangat tergantung dari adanya doktrin *capital import neutrality* dan atau *capital export neutrality*.⁵² Negara penganut paham *capital import neutrality* memberlakukan pendekatan penghindaran pajak berganda internasional dengan mengecualikan(membebasikan) pajak atas penghasilan dari luar negeri. Biasanya negara tersebut tidak mempunyai kebijakan CFC karena tidak melihat adanya potensi pengalihan penghasilan melalui anak perusahaan atau dengan tidak adanya pemajakan atas penghasilan luar negeri maka tidak memiliki dampak yang signifikan. Sedangkan negara penganut paham *capital export neutrality* menghendaki Wajib Pajak Dalam Negeri negara tersebut seharusnya membayar pajak sejumlah yang sama baik atas penghasilan dari dalam negeri maupun penghasilan dari investasi di luar negeri.

Pemajakan basis penangguhan atas penghasilan dari anak perusahaan di mancanegara memberikan preferensi pajak untuk mengeksport modal.⁵³ Hal tersebut diperlukan untuk memperkuat daya saing ekspor modal sehingga meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan harmonisasi kebijakan pajak negara sumber. Namun apabila badan luar negeri dari WPDN beroperasi di negara yang tidak atau mengenakan pajak dengan tarif rendah, penundaan pembagian dividen akan memberikan keuntungan penangguhan beban pembayaran pajak domestik. Penangguhan yang berkelanjutan secara efektif dapat mengeliminasi beban pajak domestik.

Pendapat lain tentang CFC adalah bahwa peraturan yang pada dasarnya untuk mencegah Wajib Pajak suatu negara melakukan *tax deferral* atas penghasilannya, dengan melakukan transaksi atau investasi di negara-negara yang dikenal dengan *tax haven*, karena tarif pajak di negara tersebut sangat rendah atau bahkan tidak ada pajak

⁵² OECD, *Controlled Foreign Company Legislation*, hal 10

⁵³ Gunadi, *opcit*, hal 171

sama sekali. Secara umum, tujuan kebijakan *CFC* adalah agar Wajib Pajak tidak memindahkan penghasilannya ke luar negeri dengan mendirikan perusahaan di negara-negara tertentu karena ketentuan pajaknya sangat longgar. Ketentuan yang mengatur *CFC* umumnya memuat 3 unsur pokok yaitu definisi dari *CFC*, jenis penghasilan yang tunduk kepada aturan *CFC*, dan perlakuan pajak terhadap penghasilan tersebut.⁵⁴

Menurut OECD, alasan utama dari *CFC legislation* dan ketentuan *anti avoidance* lainnya adalah penggunaan *arms length, separate accounting* oleh semua negara-negara OECD. *Arms length separate accounting* menekankan bahwa masing-masing perusahaan diperlakukan sebagai suatu entitas terpisah dan apabila ada transaksi antar perusahaan tersebut, untuk kepentingan perpajakan diperlakukan seolah-olah dua entitas tersebut tidak memiliki hubungan dan berlaku secara *arms length*. Oleh sebab itu *CFC Legislation* oleh OECD umumnya bertujuan “*an instrument to guard against the unjustifiable erosion of the domestic tax base by the export of investment to non resident corporation*”⁵⁵ selain itu *CFC* juga dapat digunakan sebagai *back stop* terhadap kelemahan dari ketentuan transfer pricing negara domestik.

Ini berarti bahwa *CFC rules* sebagai salah satu bentuk *anti tax avoidance*, pada umumnya bertujuan sebagai suatu kebijakan untuk mencegah terjadinya erosi pengenaan pajak domestik karena investasi ke luar negeri. *CFC rules* merupakan peraturan untuk mencegah Wajib Pajak menunda pembayaran dividen dari luar negeri karena memiliki kekuasaan terhadap Wajib Pajak di luar negeri yang berada di negara dengan tarif pajak rendah. Kebijakan ini juga untuk mencegah pengalihan keuntungan kepada negara-negara dengan tarif pajak rendah.

2.7.2 Pendekatan dalam *CFC rules*

Menurut Pinto, ada dua pendekatan utama yang digunakan dalam menyusun *CFC Regimes*, yaitu: *jurisdictional approach* dan *global approach*.

⁵⁴ Rachmanto Surahmat, *CFC rules perbandingan beberapa negara*

⁵⁵ OECD, *opcit*, hal 11

- a. Pendekatan pertama adalah *jurisdictional approach*. Berdasarkan *jurisdictional approach* maka:

*“CFC legislation covers all of the income derived by resident taxpayers in certain jurisdictions considered tax havens and usually included in black list or in a grey list of preferential tax regimes. Black list refer to low tax jurisdictions considered tax haven altogether. Grey list only contain specific foreign low tax regimes without labelling the foreign country as tax haven. White list of jurisdictions to which CFC legislation does not apply as they impose a high corporate tax burden or have concluded a tax treaty with that country”.*⁵⁶

Ini berarti berdasarkan *jurisdictional approach*, CFC legislation dikenakan terhadap semua penghasilan yang diterima Wajib Pajak dalam negeri dari CFC di negara-negara yang tercantum dalam daftar yang telah dibuat. Daftar “hitam” berisi negara-negara yang termasuk dalam kategori negara *tax haven*. Daftar “abu-abu” berisi negara-negara yang mengenakan tarif pajak rendah. Daftar “putih” berisi daftar negara-negara yang tidak dikenakan CFC Rules atau yang memiliki perjanjian penghindaran pajak berganda dengan negara yang bersangkutan.

*“A country may administer its CFC regime exclusively based on a list of designated countries (whether target territories, territories which are not targets, or target territories in certain circumstances) or supplement its comparable tax approach with statutory or administrative list. Designated country lists provide guidance to taxpayers and tax authorities, and eliminate (if an official list) or reduce the degree of uncertainty in the application of the CFC regime”*⁵⁷

Beberapa negara yang menggunakan “*designated list*” adalah Jepang, Inggris, Swedia, Finlandia, Australia, New Zealand, Spanyol, Jerman dengan ketentuan yang berbeda masing-masing negara. Contohnya Jepang, sebelum tahun 1992 menggunakan *three category black list* sebagai tes untuk menentukan *target territory*, tetapi pada tahun 1992 ini digantikan dengan *comparable tax test*.

⁵⁶ Carlo Pinto, *Tax Competition of EU Law*, The Hague: Kluwer Law International, 2003, hal 325

⁵⁷ OECD, *opcit*, hal 41

Sedangkan Inggris menggunakan *administrative white/grey list*, dengan CFC yang merupakan residen dari negara yang ada di daftar tersebut tidak dikenakan peraturan, atau tidak akan dikenakan jika tidak mendapatkan keuntungan pajak tertentu. Sementara CFC di negara yang tidak terdaftar, mungkin atau mungkin juga tidak dikenakan tergantung pada hasil dari *comparable tax test*.⁵⁸

“The United Kingdom tax authorities publish an administrative white/grey list (countries to which the regime does not apply or does not apply unless the CFC benefits from certain specified tax incentives)”,⁵⁹

Serupa dengan Jepang dan United Kingdom, Indonesia pada tahun 1994-2008 menganut *jurisdiction approach*. Indonesia memiliki *black list* yang menyebutkan dengan jelas 32 negara yang dikenakan CFC rules, yang dimuat dalam lampiran KMK 650/KMK.04/1994.

- b. Pendekatan kedua berkaitan dengan penyusunan CFC Regimes adalah *global approach*. Berdasarkan *global approach*, maka:

*“the jurisdictions in which a CFC is established is irrelevant, since this legislation applies on a global basis regardless of the tax regime of the foreign country. This approach looks merely at the low effective taxation of the foreign (passive) income earned by resident shareholders, which suffices for the application of CFC legislation without the need of black, grey, or white lists.”*⁶⁰

Ini berarti bahwa yurisdiksi dimana CFC didirikan menjadi tidak relevan apabila CFC legislation dikenakan berdasarkan basis global tanpa memperhatikan rezim pajak di luar negeri. Pendekatan ini melihat pada tarif pajak efektif yang rendah dari penghasilan luar negeri (penghasilan pasif) yang diterima oleh pemegang saham dalam negeri. Tidak diperlukan daftar “hitam”, “abu-abu” atau daftar “putih” dalam aplikasi pendekatan ini.

⁵⁸ *Ibid*, hal 41

⁵⁹ *Ibid*, hal 24

⁶⁰ Pinto, *opcit*

Contoh negara yang mengenakan CFC rules berdasarkan *global approach* adalah US dan Canada. Tidak ada definisi “*target territory*”, CFC rules dikenakan berdasarkan jenis penghasilan yang diterima CFC, tanpa memperhatikan negara residennya. Akan tetapi US juga menggunakan *comparative rate test* (salah satu jenis *jurisdictional approach*) untuk pengecualian CFC tertentu.

Masih menurut Pinto, ada dua pendekatan yang di gunakan dalam menentukan penghasilan yang termasuk dalam CFC legislation, yaitu: *entity approach* dan *transactional approach*.

- a. Penjelasan dari *entity approach* adalah sebagai berikut:

*“the entity approach focuses on the foreign entity, and in particular on the nature of its income. If this entity mainly earns passive income (e.g. more than 50 percent of its total income), then it is subject to current taxation under the CFC Rules. In the opposite case, it is excluded from CFC Rules altogether also with regard to the (limited) passive income derived in the foreign jurisdiction.”*⁶¹

Ini berarti berdasarkan *entity approach*, yang harus diperhatikan adalah bukti jumlah threshold mengenai penghasilan utama yang diperoleh oleh CFC. CFC Rules akan menentukan batas maksimal dari penghasilan pasif yang dapat diperoleh CFC. Apabila batas tersebut dilewati, maka CFC Rules akan diberlakukan. Apabila batas tersebut tidak dilewati, maka CFC Rules secara keseluruhan tidak diberlakukan. Pendekatan ini biasa disebut juga dengan *all or nothing approach*.

Negara yang menerapkan *all or nothing approach* adalah Finlandia, Perancis, Jepang, Selandia Baru, Norwegia (jika residen CFC adalah negara *non treaty*), Portugal, Swedia dan Inggris. Negara-negara yang menerapkan *entity*

⁶¹ *Ibid*, hal 326

approach, setelah menetapkan CFC tersebut merupakan residen negara yang merupakan *target territory*.

Contoh untuk negara Inggris, dalam OECD dinyatakan bahwa:

“The UK legislation is jurisdiction based and applies to all income of particular CFC in designated jurisdictions, subject to significant exemptions. The UK tax authorities publish an administrative white/list grey (countries to which the regime does not apply or does not apply unless the CFC benefits from certain specified tax incentives. The UK has the greatest number of exemption including a distribution exemption. Evidently, the legislation has had desired effect of increasing of current repatriation of foreign profits, so that they are subject to tax in the UK.”⁶²

CFC *legislation* di UK adalah berdasarkan yurisdiksi dan meliputi semua penghasilan dari CFC yang berada dalam yurisdiksi yang telah ditetapkan, tergantung pada pengecualian tertentu. Otoritas pajak UK membuat suatu daftar putih atau abu-abu yaitu negara yang rezimnya tidak menerapkan atau tidak menerapkan kecuali CFC dari insentif pajak tertentu yang bersifat spesifik. UK memiliki jumlah pengecualian terbanyak termasuk pengecualian distribusi. Terbukti, peraturan ini memberikan efek yang diinginkan yaitu peningkatan dalam pengiriman penghasilan luar negeri dengan segera, sehingga dapat dikenakan pajak di UK.

Selain penjelasan di atas, masih ada masalah yang juga berkaitan dengan pendekatan tersebut, yaitu masalah pengecualian, yaitu:

“the most common exemption under the entity approach is the active income exemption already mentioned, under which CFC legislation does not apply if the foreign entity derives mainly active income from genuine business activity carried out in the black or grey listed countries. Another common activities is the subjective motive exemptions, pursuant to which CFC Rules do not apply if the resident taxpayer proves that there were sound underlying economic reasons for using a CFC in blacklisted country and that the reason for its use was

⁶² OECD, *opcit*, hal 24

not to obtain domestic tax deferral on the foreign income. Other less common exemptions are then so called distribution exemption, under which the CFC legislation does not apply if a significant portion of the CFC profits are distributed currently, and the listing on a recognised stock exchange of the foreign corporation to which CFC legislation would otherwise apply.”⁶³

Ini berarti ada beberapa pengecualian yang secara umum dapat diterima berkaitan dengan penggunaan *entity approach*, diantaranya adalah pengecualian penghasilan aktif. *CFC Rules* tidak diberlakukan terhadap CFC yang penghasilan utamanya dari penghasilan aktif, walaupun dilakukan di negara dengan tarif pajak rendah atau tidak ada pajak. Pengecualian yang lain adalah pengecualian motif (tujuan). *CFC Rules* tidak diberlakukan apabila Wajib Pajak dalam negeri yang membuktikan bahwa investasi yang dilakukan dalam CFC semata-mata hanya untuk tujuan ekonomi, bukan untuk tujuan melakukan pengalihan pajak dalam negeri terhadap penghasilan luar negeri. Pengecualian yang lain adalah bahwa peraturan CFC tidak diberlakukan apabila laba dari CFC telah didistribusikan kepada pemegang sahamnya dalam jumlah tertentu yang signifikan. Pengecualian yang lain adalah CFC tersebut telah terdaftar (listing) di Bursa Saham yang diakui di Luar Negeri.

- b. Pendekatan kedua yang digunakan dalam menentukan penghasilan yang termasuk dalam *CFC Legislation* adalah *transactional approach*. Penjelasan dari *transactional approach* adalah sebagai berikut:

“the transactional approach focuses on the nature of income generated by the CFC transaction. If a certain give rise to passive or “tainted” income, this income will be subject to the current inclusion rule. On the other hand, if the transaction concluded by a CFC generated active income, this income is not caught by CFC legislation and may enjoy tax deferral.”⁶⁴

Ini berarti berdasarkan *transactional approach*, yang harus diperhatikan adalah transaksi demi transaksi yang dilakukan oleh CFC. Apabila terdapat

⁶³Pinto, *opcit*

⁶⁴*Ibid*

penghasilan pasif atau *tainted income*, maka *CFC Rules* akan diberlakukan. Sementara *CFC Rules* tidak berlaku bila CFC menerima penghasilan aktif.

Contoh negara yang memberlakukan *transactional approach* adalah Canada, US, Australia, Denmark, Jerman, Norwegia (apabila CFC merupakan residen negara non treaty). Canada menganut *transactional approach* murni, dimana semua penghasilan pasif dari investasi dan *base company* diberikan kepada pemegang saham yang memang berhak, tanpa melihat tarif pajak di luar negeri. Sedangkan US memiliki aturan tambahan dalam *transactional approach* nya:

“The US applies a number of additional rules. First, certain tainted income is not attributable to domestic taxpayers where it is subject to minimum level of foreign tax. On the other hand, the US applies a maximis rule, whereby all the income of the CFC (including otherwise exempt income, such as income from legitimate industrial or commercial activities) is attributed where the aggregate tainted income of the CFC exceeds 70% of the CFC gross income.”⁶⁵

Pendekatan-pendekatan berkaitan dengan *CFC Rules* ini diperlukan menyangkut penentuan objek dan penentuan negara tempat CFC berdomisili yang dikenakan *CFC Rules*. Dalam penentuan objek pajak, suatu negara dapat menggunakan *entity approach* atau *all or nothing approach* dan *transactional approach*. Sementara untuk penentuan negara domisili CFC yang dikenakan *CFC Rules* digunakan *jurisdictional approach* dan *global approach*.

2.7.3 Ketentuan pemajakan atas perusahaan luar negeri terkendali (*controlled foreign corporation / CFC rules*)

Menurut Lang, Aigner, Scheuerle, and Stafener, *CFC Rules* is:

“a rules those are introduced to combat tax evasion by shifting profits situated in low tax jurisdiction. Without CFC legislation, residents are free to set up corporations abroad to lower their tax burden.”⁶⁶

⁶⁵ OECD, *opcit*, hal 48

⁶⁶ Michael Lang, *Opcit*, hal 5

Ini berarti *CFC Rules* adalah peraturan yang diperkenalkan untuk melawan penggelapan pajak yang dilakukan dengan cara mengalihkan keuntungan ke negara dengan tarif pajak yang rendah. Tanpa *CFC Rules*, Wajib Pajak dalam negeri dapat dengan bebas mendirikan perusahaan-perusahaan di luar negeri dengan tujuan untuk mengurangi beban pajak mereka

Arnold menjelaskan bahwa yang menjadi sasaran penghasilan yang diperoleh subjek pajak dari *CFC rules* adalah sebagai berikut:

“ with a few exceptions, countries restrict the scope of what is generally referred to as CFC legislation to income derived by entities (1) that are nonresidents, (2) that are corporations or similar entities taxed separately from their owners, and (3) that are controlled by domestic shareholders or in which domestic shareholders have substantial interest. Entities such as partnership’s income that are taxable on conduit or flow-through basis are not within the scope of the CFC rules because the resident shareholders of foreign partnership are subject to residence country tax on their share partnership’s income. The status of entity as a nonresident is established in accordance with the residence country’s normal residence rules for legal entities (place of incorporation or place of management, or both)⁶⁷

Penghasilan yang dikenakan *CFC rules* adalah sebatas penghasilan yang diperoleh dari badan usaha yang bukan wajib pajak dalam negeri, perusahaan tersebut dikenakan pajak secara terpisah dari pemiliknya, dan dikontrol oleh pemegang saham yang merupakan wajib pajak dalam negeri yang ditentukan berdasarkan aturan normal tentang WPDN di negara domisilinya.

Berkaitan dengan aplikasi dari *CFC rules*, Pinto memberikan pendapat sebagai berikut:

“CFC legislation applies to resident shareholders with regard to non – resident corporations directly or indirectly controlled by them. It taxes the undistributed profits of the CFC in the hands of the shareholders. Even though there are some differences in the ownership threshold of the foreign entity required for its application, a minimum degree of connection with the

⁶⁷ Bryan J. Arnold, Michael Mc.Intyre, *International Tax Primer*, The Hague: Kluwer Law International, 2002, hal 90

CFC at least sufficient to confer certain decisional power on the domestic shareholders is necessary to justify current taxation on the basis of their influence on the decision to repatriate its profit.”⁶⁸

Ini berarti bahwa CFC berlaku untuk pemegang saham dalam negeri yang berhubungan dengan perusahaan luar negeri secara langsung atau tidak langsung yang mengontrol mereka. Pemajakan atas penghasilan yang belum dibagikan atas CFC berada di tangan pemegang saham. Walaupun terdapat beberapa perbedaan dalam batas kepemilikan entitas luar negeri dalam prakteknya, tingkatan minimum dalam hubungan dengan CFC paling tidak cukup memberikan kewenangan untuk membuat keputusan pemegang saham domestik melakukan penyesuaian pajak berdasarkan pengaruh dari keputusan pengembalian penghasilan tersebut.

Selain pendapat tersebut di atas, terdapat pula beberapa ahli yang memberikan pendapat tentang CFC *rules*. Gunadi berpendapat seandainya wajib pajak dalam negeri menjalankan usaha di luar negeri melalui suatu anak perusahaan, secara umum tidak akan ada pengenaan pajak di Indonesia. Pajak tersebut akan ditangguhkan sampai penghasilan badan tersebut dibagikan dalam bentuk dividen kepada pemegang saham wajib pajak dalam negeri di Indonesia. Hal ini berarti pemajakan atas penghasilan investasi anak perusahaan dilaksanakan per basis penangguhan (*deferral basis*, pada saat penghasilan dibayarkan dalam bentuk *dividen-cash/remittance basis*). Apabila badan luar negeri dari wajib pajak dalam negeri beroperasi di negara yang tidak akan mengenakan pajak dengan tarif rendah (*non tax or tax haven countries*), penundaan pembagian dividen akan memberikan keuntungan penangguhan beban pembayaran pajak di Indonesia. Penangguhan yang berkelanjutan secara efektif dapat mengeliminasi beban pemajakan di Indonesia.

⁶⁸ Pinto, *Opcit*, hal 325

2.8 OPERASIONALISASI KONSEP

Operasionalisasi konsep adalah proses pemberian definisi operasionalisasi atau indikator pada sebuah variabel. Operasionalisasi merupakan suatu penjabaran indikator-indikator dari variabel-variabel penelitian. Variabel di dalam operasionalisasi konsep ini adalah dasar pemungutan pajak, yang dibagi menjadi dua dimensi yaitu kepastian hukum dan netralitas. Kedua dimensi tersebut memiliki indikator-indikator.

Dimensi kepastian hukum memiliki 5 (lima) indikator yaitu kepastian mengenai subjek, objek, tarif, prosedur pajak dan waktu pembayaran pajak. Subjek pajak adalah siapa-siapa yang harus dikenakan pajak. Objek pajak terkait kepastian mengenai apa yang menjadi dasar untuk mengenakan pajak kepada subjek pajak. Kepastian mengenai tarif, prosedur pajak dan waktu pembayarannya terkait berapa besar jumlah yang harus dibayar dan bagaimana membayarnya serta kapan waktu pajak tersebut harus sudah dibayarkan. Dimensi netralitas di dalam penelitian ini adalah netralitas terkait investasi internasional. 2 (dua) indikator dari dimensi ini yaitu pilihan untuk menentukan bentuk investasi yang akan dilakukan di negara lain dan bentuk-bentuk penghasilan yang timbul akibat dari pemilihan bentuk investasi tersebut.

Operasionalisasi konsep yang digunakan dapat dijabarkan dalam tabel berikut ini:

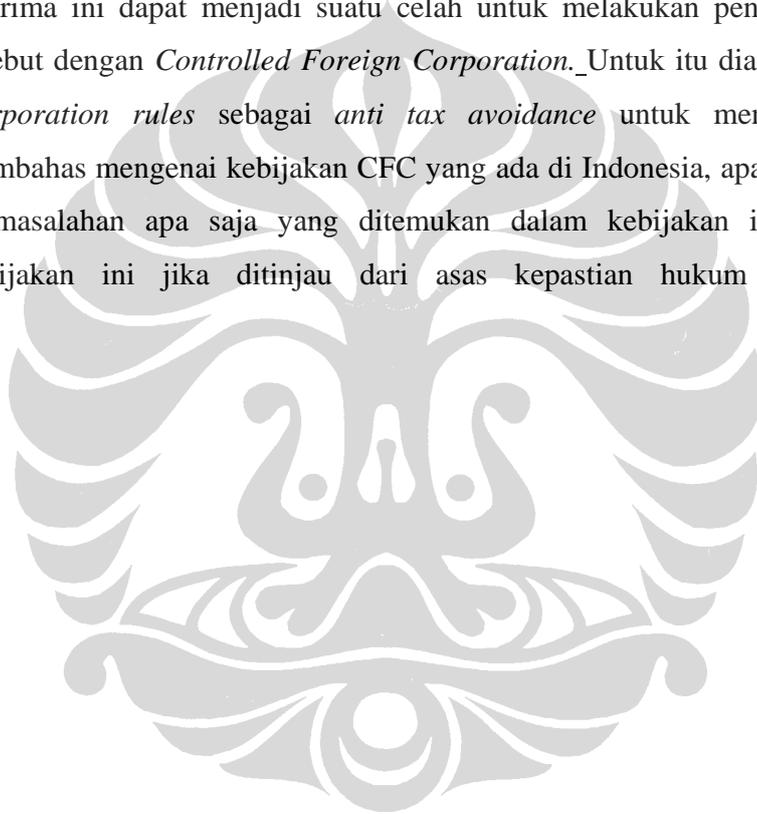
TABEL 2.2
OPERASIONALISASI KONSEP

Variabel	Dimensi	Indikator
Dasar Pemungutan Pajak	Kepastian Hukum	1. Subjek Pajak 2. Objek Pajak 3. Tarif Pajak 4. Prosedur Pajak 5. <i>Timing of tax</i>
	Netralitas	1. Pilihan bentuk investasi di negara lain 2. Bentuk-bentuk investasi

2.9 KERANGKA PEMIKIRAN PENELITIAN

Kerangka pemikiran dalam penelitian ini diawali dari suatu bentuk investasi ke luar negeri, dapat merupakan negara *tax haven* atau bukan, yang dilakukan oleh wajib pajak dalam negeri di Indonesia. Investasi ini dilakukan dengan membentuk anak

perusahaan di luar negeri tersebut. Hasil yang diperoleh oleh dari investasi tersebut berupa penghasilan aktif (*active income*) dan penghasilan pasif (*passive income*). Atas penghasilan aktif maka pajak dikenakan berdasarkan *current basis* sedangkan penghasilan pasif dikenakan berdasarkan *deferral tax basis* yaitu pemajakan dilakukan hanya apabila benar-benar telah didistribusikan. Contoh dari penghasilan pasif ini adalah dividen. Penangguhan pemajakan sampai dengan penghasilan telah benar-benar diterima ini dapat menjadi suatu celah untuk melakukan penghindaran pajak, yang disebut dengan *Controlled Foreign Corporation*. Untuk itu diatur *Controlled Foreign Corporation rules* sebagai *anti tax avoidance* untuk menangkalnya. Tesis ini membahas mengenai kebijakan CFC yang ada di Indonesia, apakah latar belakangnya, permasalahan apa saja yang ditemukan dalam kebijakan ini dan bagaimanakah kebijakan ini jika ditinjau dari asas kepastian hukum dan asas netralitas.



Apabila digambarkan, maka kerangka pemikiran penelitian adalah sebagai berikut:

GAMBAR 2.1
KERANGKA PEMIKIRAN PENELITIAN

