

## BAB IV

### ANALISIS KETENTUAN *CFC RULES* DI INGGRIS DIBANDINGKAN DENGAN *CFC RULES* DI INDONESIA SEBAGAI UPAYA MENEGAH PENGHINDARAN PAJAK YANG RELEVAN DENGAN KONDISI SAAT INI DAN MENJAMIN KEPASTIAN HUKUM (STUDI KASUS KEPUTUSAN *ECJ* ATAS *CADBURY SCHWEPPES* NO. C-196/04)

#### A. Analisis Penerapan *CFC Rules* Inggris Versi Lama terhadap kasus *Cadbury Schweppes*

##### A.1. Gambaran Kasus

Gambaran singkat mengenai kasus tersebut adalah sebagai berikut. *Cadbury Schweppes* (CS) adalah perusahaan induk (*parent company holding*), yang melalui anak perusahaannya *Cadbury Schweppes Overseas, Ltd.* (CSO) yang merupakan *holding company* di Inggris mengendalikan jaringan anak perusahaan yang ada di bawahnya, yaitu dua perusahaan yang berada di Irlandia, *Cadbury Schweppes Treasury Services* (CSTS) dan *Cadbury Schweppes Treasury International* (CSTI). Perusahaan yang berada di Irlandia, didirikan di *International Financial Services Centre of Dublin* (IFSC) dan dikenakan pajak penghasilan badan tahun sesuai Undang-Undang Pajak Irlandia. Tarif PPh Badan yang berlaku pada tahun 1996 adalah sebesar 10%. Kedua perusahaan tersebut mengumpulkan dana dan meminjamkannya kepada anak perusahaan yang ada dalam kelompok usahanya.

Otoritas pajak Inggris, pada pemeriksaan tahun 2000 melihat bahwa ketentuan *CFC Rules* dapat diterapkan pada dua perusahaan yang didirikan di Irlandia atas keuntungan yang diperoleh. Menurut ketentuan *Controlled Foreign Companies* yang berlaku di Inggris, CSO seharusnya telah menaksir keuntungan yang diperoleh CSTI untuk tahun pajak yang berakhir 1996. Jumlah pajak penghasilan badan *Cadbury Schweppes* yang seharusnya dibayar atas keuntungan yang diperoleh CSTI adalah sebesar £ 8.638.633.54.

Menurut pandangan Pengadilan Pajak Inggris, *CSTI* didirikan di Dublin semata-mata untuk mendapatkan keuntungan dari undang-undang pajak *ISFC* yang menguntungkan. Pandangan berbeda justru disampaikan oleh *ECJ*, pengadilan mengingatkan bahwa perusahaan atau seseorang tidak dapat melakukan hal yang tidak sebagaimana mestinya atau dengan curang mengambil keuntungan dari ketentuan yang berlaku di *Community Law*. Fakta yang terjadi, perusahaan tersebut didirikan di negara anggota Uni Eropa dengan tujuan untuk mengambil keuntungan dari ketentuan perundangan yang lebih menguntungkan, bukan dimaksudkan untuk menyalahgunakan ketentuan tentang *freedom of establishment*.

*ECJ* memperhatikan bahwa *CFC Legislation* mempengaruhi terjadinya perbedaan perlakuan antara wajib pajak dalam negeri dalam hal tingkat pembebanan pajak seandainya memiliki perusahaan induk yang mengendalikan. Perbedaan perlakuan tersebut menimbulkan kerugian pajak bagi wajib pajak dalam negeri yang mendapat perlakuan sebagai *CFC*. *CFC Legislation* inilah yang menyebabkan pertentangan antara *freedom of establishment* dengan pengertian yang dimaksud oleh *Community Law*.

## **A.2. Penerapan *CFC Rules* Inggris Versi Lama terhadap Kasus *Cadbury Schweppes***

### **a. Penerapan *CFC Rules* Sebagai Ketentuan Penangkal**

*CFC Rules* Inggris menetapkan pemajakan atas keuntungan anak perusahaan yang 50 % saham nya dimiliki oleh *parent company holding* dan didirikan di negara lain yang memiliki tarif pajak rendah, kurang dari 75 % tarif pajak yang seharusnya dibayarkan, terutang di Inggris. Pajak tersebut diberlakukan sebagai kredit pajak luar negeri. Jika dividen tersebut kemudian didistribusikan, maka pajak yang sebelumnya telah dibayarkan, ditambahkan ke dalam dividen dan mengurangi utang pajak induk perusahaan.

Terdapat beberapa pengecualian dalam penerapan *CFC Rules*. Pertama, pada saat *CFC* mendistribusikan 90 % dari keuntungan yang diperolehnya kepada Wajib Pajak dalam negeri. Kedua, hasil pengujian motif (*motive test*) dari suatu transaksi menunjukkan hasil yang memuaskan. Dengan

maksud untuk mendapatkan pengecualian berdasarkan *motive test*, perusahaan harus menunjukkan bahwa baik tujuan utama yang dimaksudkan adalah bukan untuk meningkatkan laba CFC maupun alasan utama bagi keberadaan CFC adalah bukan untuk mendapatkan pengurangan pajak di Inggris dengan maksud untuk mengalihkan keuntungan.

Dalam kasus *Cadbury Schweppes*, menurut otoritas pajak Inggris (*Commissioners of Inland Revenue*) CFC Rules Inggris dapat diterapkan. Ketentuan yang diterapkan adalah ketentuan untuk menguji motif dari pendirian *Cadbury Schweppes Treasury Services (CSTS)* dan *Cadbury Schweppes Treasury International (CSTI)*. Perusahaan yang berada di Irlandia tersebut didirikan di *International Financial Services Centre of Dublin (IFSC)* yang memiliki tarif PPh Badan sebesar 10% (kurang dari 75% tarif PPh Badan Inggris), berada di bawah tarif PPh Badan di Inggris sebesar 30% pada tahun 1996.

Berdasarkan *motive test*, *Cadbury Schweppes Treasury International (CSTI)* diketahui melakukan kegiatan yang "*wholly artificial arrangement*". Undang-Undang Pajak Inggris memberikan petunjuk yang menyatakan bahwa keuntungan yang berasal dari modal (termasuk *intellectual property*) dan keuntungan yang berasal dari transaksi *intra-group* jarang sekali yang merupakan "*genuine economic activities*".

#### b. Hambatan Yang Terjadi

Ketentuan *CFC Rules* yang berlaku pada saat kasus *Cadbury Schweppes* terjadi memiliki beberapa kelemahan, yang kemudian akan menjadi hambatan dalam penerapannya. Hambatan tersebut dapat dikelompokkan ke dalam dua kategori, yaitu hambatan yang berasal dari *CFC Rules* yang berlaku (internal) dan hambatan yang berasal dari *European Community Law* (eksternal).

##### 1. Hambatan Yang Berasal dari *CFC Rules* yang berlaku (internal)

Hambatan internal adalah hambatan yang berasal dari *CFC Rules* itu sendiri. Eksistensi dari pasal-pasal yang terkandung di dalamnya tidak mendukung *CFC Rules* dan memiliki kelemahan sebagai penangkal *tax avoidance* untuk diterapkan dalam kasus *Cadbury Schweppes*. Beberapa kelemahan tersebut dapat diuraikan sebagai berikut. Pertama, konsep utama dari *CFC Rules* yang berlaku adalah dimaksudkan untuk menegakkan prinsip

*world wide taxation*. *CFC Rules* diperkenalkan untuk memerangi motivasi fiskal berupa pelarian modal daripada untuk menangkalkan penyalahgunaan/penghindaran pajak. Prinsip utama dari konsep tersebut lebih menekankan kepada sisi penerimaan pajak. Kedua, penerapan *motive test* yang digunakan untuk menyimpulkan transaksi yang terjadi antara *CFC* dan Wajib Pajak dalam negeri tidak mencukupi untuk mengetahui bahwa transaksi tersebut adalah *wholly artificial arrangement*. Undang-undang tidak menyebutkan kriteria apa yang termasuk dalam *arrangement*, baik itu elemen subyek, tujuan atau sasaran, dan keadaan yang dapat diketahui dari wajib pajak dalam negeri yang berkaitan (kondisi obyektif).

## 2. Hambatan Yang Berasal dari *European Community Law* (eksternal)

Penerapan *CFC Rules* terhadap kasus *Cadbury Schweppes*, terhalang oleh klausul yang dipakai oleh *ECJ* yaitu yang tercantum dalam *EC Treaty* mengenai *freedom of establishment*. Pasal 43 *EC Treaty* menyatakan bahwa *that restriction on the freedom of establishment of nationals of a member state in the territory of another member state shall be prohibited. Such prohibition shall also apply to restrictions on the setting up of agencies, branches or subsidiaries by national of any member state established in territory of any member state*". Kemudian Pasal 48 *EC Treaty* memperluas Pasal 43 menjadi *companies or firms formed in accordance with the law of member state and having their registered office, central administration or principle place of business within the community*".

*Right of establishment* memberikan hak kepada individu dan perusahaan untuk membawa aktivitas ekonomi mereka ke negara anggota Uni Eropa melalui cabang dan perwakilan (*primary establishment*) sama seperti melalui anak perusahaan dari perusahaan yang telah ada (*secondary establishment*). *ECJ* telah menegaskan bahwa *right of establishment* tidak hanya mensyaratkan perlakuan yang sama di negara tujuan, tetapi juga melarang negara asal menghalangi kewarganegaraannya untuk mendirikan cabang, perwakilan, maupun anak perusahaan secara bebas di negara lain.

Untuk memberi kesimpulan bahwa *CFC Rules* merupakan alat yang tepat untuk menangkap penghindaran pajak di Uni Eropa, *ECJ* membedakan antara

- a) Kelompok yang secara sungguh-sungguh menjalankan *freedom to establish* yang mereka miliki dimanapun dalam wilayah Uni Eropa dengan cara memindahkan *genuine economic activities* ke negara anggota Uni Eropa lainnya (bukan merupakan penghindaran pajak jika dilakukan semata-mata untuk mendapatkan keuntungan dari tarif pajak yang rendah)
- b) Kelompok yang mengalihkan laba dari tempat lain ke *CFC* di negara anggota Uni Eropa, tanpa menempatkan *genuine economic activity* yang menghasilkan laba tersebut di negara anggota Uni Eropa lainnya.

*ECJ* memberikan petunjuk yang bias mengenai *genuine economic activities*, dimana lebih dipusatkan pada apa yang tidak dilakukan oleh individu/perusahaan daripada apa yang mereka lakukan. Intinya, aktivitas yang tidak menggambarkan realitas ekonomi atau aktivitas yang lebih dipengaruhi praktik-praktik yang tidak memiliki tujuan ekonomi yang dimaksudkan untuk menghindari pajak. Perbedaan pokoknya adalah antara penciptaan laba di negara anggota Uni Eropa lainnya dan pengalihan laba ke negara anggota Uni Eropa dari tempat lain. Perbedaan dengan *CFC* adalah, antara laba yang berasal dari karyawan dan laba yang berasal dari modal. Laba yang berasal dari karyawan cenderung tercipta dari aktivitas di lokasi. Laba dari modal bersifat *mobile* dan tidak otomatis berkaitan dengan dimana aktivitas dilakukan dan dapat (selalu) dialihkan ke tempat lain.

### 3. Potensi Kerugian Yang Timbul

Keputusan *ECJ* yang memenangkan *Cadbury Schweppes* atas *Commissioners of Inland Revenue* memberikan keuntungan yang sangat besar pada *parent holding company* Amerika Serikat, yang memiliki *holding company* di Inggris yang betul-betul mendirikan anak perusahaan di negara-negara Eropa yang mengenakan tarif pajak rendah. Di sisi yang lain, kerugian yang timbul dari pihak otoritas pajak Inggris sangat besar. Otoritas pajak Inggris tidak dapat menerapkan *CFC Rules* terhadap *Cadbury Schweppes*, baik terhadap keuntungan yang diperoleh *Cadbury Schweppes Treasury International (CSTI)* di *International Financial Services Centre of Dublin (IFSC)* yang merupakan bagian dari Irlandia, terhadap *passive income* (dividen, sewa, royalti, dan bunga),

maupun *active income* yang sebenarnya merupakan *passive income* (penghasilan yang berasal dari *intangible assets* seperti *intellectual property*, dan *brand*). Selain itu, *CFC Rules* yang berlaku juga tidak dapat mencakup *mobile income* seperti *capital gains* (ketika *passive income* diubah menjadi *capital asset*, misal; *gain from sales business*)

## **B. Analisis Penerapan *CFC Rules* Inggris Versi Baru terhadap kasus *Cadbury Schweppes***

### **B.1. Penerapan *CFC* Baru**

Mengantisipasi terulangnya kembali kasus *Cadbury Schweppes*, *HM Revenue & Customs* telah membuat peraturan *CFC Rules* baru yang kemudian disebut *Controlled Corporations Rules (CC Rules)* yang berlaku efektif pada tanggal 12 Maret 2008. *CC Rules* dengan tegas menyatakan bahwa tujuannya adalah untuk menangkal berbagai bentuk skema pengalihan laba dari Inggris sebagai cara untuk menghindari pajak di Inggris. Otoritas pajak Inggris mengenakan pajak atas laba dari perusahaan di luar negeri yang memiliki tarif pajak rendah (*low taxed*) yang dikendalikan oleh perusahaan di Inggris.

Peraturan ini memang lebih dimaksudkan untuk menangkal pembuatan sejumlah skema penghindaran pajak yang mengandalkan penggunaan *partnership* atau *trust* untuk lolos dari ketentuan *CFC*. Penjelasan mengenai kedua bentuk badan usaha tersebut adalah sebagai berikut, pertama *partnership* adalah organisasi yang mempunyai tipikal tetapi tidak selalu berbentuk *commercial law partnership*, sehingga pemajakan dengan *pass through principles* dapat diterapkan. Mengikuti sistem perpajakan di dunia lainnya, Inggris juga menetapkan bahwa meskipun menggunakan *pass through model*, *partnership* dan *partner* merupakan dua entitas yang terpisah yang dikenakan pajak terpisah untuk beberapa maksud. Contoh, pinjaman oleh *partner* kepada *partnership* diperlakukan sama seperti pinjaman kepada pihak ketiga.

Kedua, *trust*, berdasarkan penjelasan otoritas pajak Inggris dalam situsnya dinyatakan: *A trust is an obligation binding a person (which can be an*

individual or a company) called a 'trustee' to deal with 'property' in a particular way, for the benefit of one or more 'beneficiaries'.<sup>71</sup> Ini berarti *trust* dapat berupa orang atau perusahaan yang terikat kewajiban yang melakukan perjanjian untuk mendapatkan *property* dengan cara khusus sehingga mendapatkan keuntungan bagi seseorang atau lebih yang memilikinya. *Property* yang dimaksud dalam pengertian *trust* tersebut termasuk uang, investasi, tanah dan bangunan, dan asset lainnya seperti lukisan. Kas dan investasi yang dimiliki oleh *trust* biasa disebut *capital* atau *fund* yang dapat memberikan penghasilan seperti bunga atau dividen. Tanah dan bangunan dapat menghasilkan penghasilan sewa. Pemajakan atas penghasilan yang diperoleh *trust* tergantung dari tipe atau bentuk *trust* tersebut. Pengelompokan *trusts* dapat dikategorikan menjadi lima yaitu, *bare trusts*, *interest in possession trusts*, *discretionary trusts*, *accumulation and maintenance trusts*, dan *mixed trusts*.

*CC Rules* ini juga menangkalkan penyalahgunaan salah satu dari pengecualian *CFC Rules* dan pola penyusunan atas laba yang akan dihasilkan dengan beberapa cara yang intinya untuk keluar dari cakupan *CFC Rules*. Konsep ini juga lebih menegaskan perihal pengelompokan penghasilan dan asset, yang digunakan dalam menentukan kontrol yang dilakukan oleh wajib pajak dalam negeri Inggris terhadap perusahaan di luar negeri.

Beberapa ketentuan yang dimuat dalam *CC Rules* menyebabkan kasus penghindaran pajak seperti *Cadbury Schweppes* dapat dicegah, ketentuan tersebut antara lain adalah:

a. *Principle of Proportionality*

Salah satu *general legal principle* yang diterapkan oleh *ECJ* adalah *principle of proportionality*. *ECJ* selalu menyampaikan sebagai berikut: negara-negara anggota Uni Eropa harus menggunakan cara-cara yang mana memungkinkan mereka secara efektif untuk mencapai tujuan yang diinginkan oleh hukum domestik mereka, yang akhirnya merusak tujuan dan prinsip-prinsip yang diletakkan pada Undang-undang bersama (*European Community Law*). *Principle of proportionality* adalah prinsip umum yang memiliki dua komponen utama. Pertama, perbandingan yang dilakukan harus tepat untuk menjamin

<sup>71</sup> HMRC, 2008. *Trusts an Introduction*. Diunduh tanggal 20 Desember 2008 (<http://www.hmrc.gov.uk/pdfs/ir152htm>).

tujuan yang diharapkan dapat tercapai. Kedua, perbandingan yang dilakukan tidak boleh membatasi *fundamental freedom* melebihi dari tujuan yang akan dicapai.

*CC Rules* secara tegas telah memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud di atas. Menurut *CC Rules* Wajib Pajak dalam negeri di Inggris hanya dapat dipajaki dengan menggunakan *CC Rules* apabila jumlah penghasilan yang dimasukkan ke dalam *CFC* dibagi kepada perusahaan dan sekutunya lebih dari 10 persen dari jumlah profit yang dihasilkan *CFC*. Perbandingan tersebut juga tidak menghalangi prinsip *fundamental freedom*, karena dalam ketentuan berikut ini juga mengatur masalah *genuine economic activity*.

b. Perluasan Definisi Kontrol

Menambah ketentuan yang menyatakan bahwa *CFC Rules* akan diterapkan apabila *parent company* tidak dapat membuktikan bahwa *CFC* benar-benar didirikan (*business establishment*) di negara lain (*low taxed*) dan melakukan aktivitas bisnis yang sebenarnya (*genuine economic activities*). Yaitu, aktivitas yang seluruhnya melibatkan *intra-group* dan tidak memberikan suatu keuntungan kepada kelompok tersebut (misalnya; *intra-group lending*) tidak dapat dikelompokkan ke dalam keuntungan dari "*genuine economic activities*". Hal ini dikarenakan, kelompok tersebut dapat dengan mudah memindahkan sejumlah keuntungan dari satu bagian ke bagian lainnya dalam kelompok tersebut.

Penerapan ketentuan ini telah memenuhi syarat yang dimaksudkan oleh *European Community of Justice*, bahwa kelompok yang mengalihkan laba dari tempat lain ke *CFC* di negara anggota Uni Eropa, tanpa menempatkan *genuine economic activity* yang menghasilkan laba tersebut di negara anggota Uni Eropa lainnya merupakan penghindaran pajak. Dengan demikian, *CC Rules* tidak akan bertentangan dengan prinsip *freedom of establishment* yang dianut oleh *EC Law*. *Cadbury Schweppes* tidak dapat lagi menggunakan *freedom of establishment* dengan mendirikan *partnership* dan *trust* (*Special Purpose Company*) untuk menghindari pajak di Inggris dengan memanfaatkan negara Uni Eropa lainnya yang memiliki tarif pajak rendah.



c. Penggunaan *Base Company Income*

Perubahan mendasar dari *CFC Rules* adalah dari *entities-based* menjadi *income-based corporation*. *CC Rules* menyebabkan semua *passive income* yang berasal dari anak perusahaan yang aktif tercakup di dalamnya. Penghasilan yang dimaksud antara lain; penghasilan yang berasal dari *intangible asset* (merk), *capital gains* (misal; *passive income* yang dikonversi ke *capital asset*) . *Active Income* adalah penghasilan yang berasal dari aktivitas komersial, sedangkan *passive income* adalah penghasilan yang utamanya berasal dari investasi seperti, bunga, deviden, (selain deviden yang berasal dari *controlled group*), royalty, dan sewa.

Perubahan lainnya adalah perlakuan *mobile active income* sebagai *passive income*. *Mobile income* adalah penghasilan yang dengan mudah dipindahkan ke bagian lain dari perusahaan dan kemudian dapat dipindahkan ke luar Inggris untuk mengurangi kewajiban pajak. Dengan *CC system* yang baru, *passive income* dan *mobile active income* dari anak perusahaan yang dikontrol oleh induk perusahaan di Inggris, akan dibagikan kepada induk di Inggris dan merupakan subyek pajak Inggris saat ini, dengan memperhitungkan kredit pajak yang berasal dari luar negeri yang telah dibayar. *CC Rules* diterapkan juga kepada perusahaan di dalam negeri sebagaimana perlakuan terhadap perusahaan luar negeri yang dimiliki induk perusahaan. *CC Rules* menyebabkan potensi kerugian atas penerimaan pajak yang dialami oleh Inggris menjadi berkurang. Hal ini dikarenakan, penghasilan *CFC* yang tidak dapat ditangkap oleh *CFC Rules*, hampir semua dapat dimasukkan dalam ketentuan yang baru.

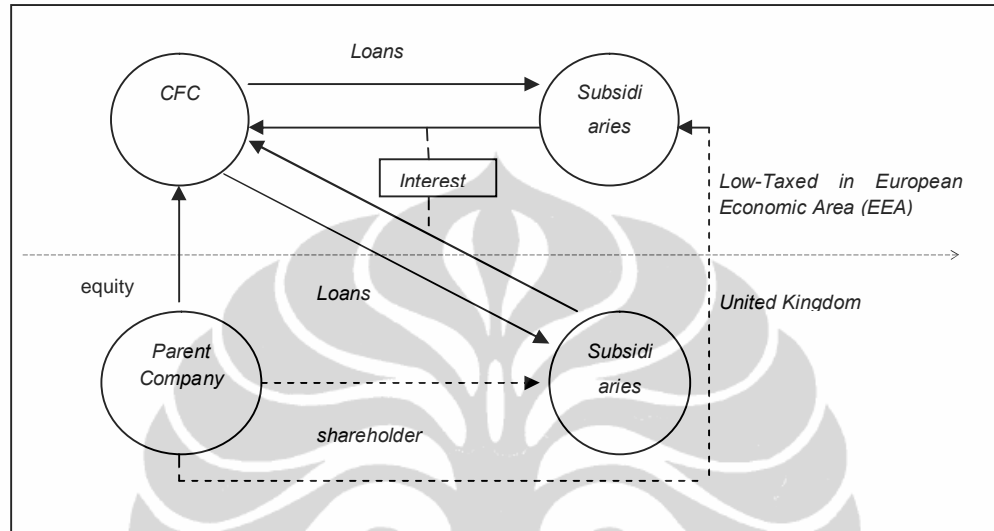
d. Penerapan *CFC* Baru (*CC Rules*) Terhadap Beberapa Skema Penghindaran Pajak.

Untuk lebih memahami bagaimana penerapan *CC Rules* terhadap skema penghindaran pajak yang dilakukan oleh *Cadbury Schweppes*, dapat digambarkan melalui diagram sebagai berikut:

1. Pengalihan Laba Kepada Perusahaan Terkendali Dengan Menggunakan Pinjaman Antar Perusahaan Dalam Kelompok (*intra-group loans*).

Gambar IV.1.

*Diverting Profits To A CFC Using Intra-Group Loans*



Sumber : Diolah dari *Finance Bill 2007: CFCs*.<sup>6<sup>th</sup> December 2006</sup><sup>72</sup>

Gambar di atas menunjukkan bahwa *parent company* di Inggris mendirikan *CFC* di negara *EEA* lainnya, yang terlebih dahulu mengatur pengiriman dana yang diperoleh melalui pemusatan pinjaman yang berasal dari Inggris kepada perusahaan lainnya dalam satu kelompok. Dana tersebut dikirim kepada *CFC* oleh *parent company* dalam bentuk modal. *CFC* kemudian meneruskan dana tersebut kepada perusahaan lainnya dalam kelompok yang merupakan satu kepemilikan dengan *parent company*, dalam bentuk *interest-bearing loans*. *CFC* dalam menjalankan perannya menyewa kantor dan membayar dua orang pekerja yang berasal dari kelompok perusahaan di negara yang sama untuk mengerjakan administrasi yang dianggap perlu.

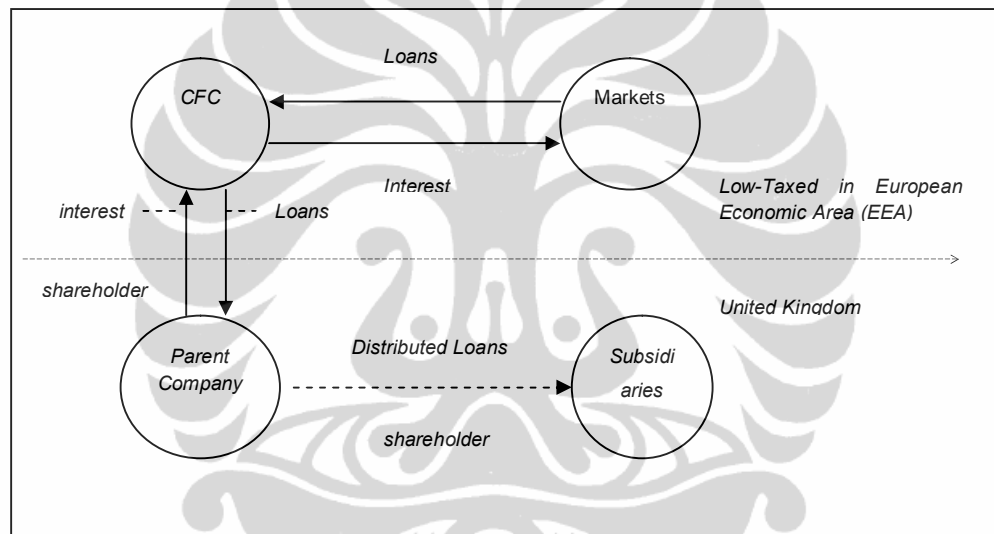
Mencermati skema di atas, penghasilan yang berasal dari pinjaman berdasarkan *CFC Rules* lama bukanlah merupakan *net economic value* bagi kelompok secara keseluruhan. Tetapi berdasarkan *CC Rules* skema tersebut menggambarkan adanya *mobile income* yang berupa *gain from capital*, yaitu bunga. Pinjaman sangat mudah dipindahkan dari satu perusahaan ke

<sup>72</sup> [www.hmrc.gov.uk/budget2008/bnn22.pdf](http://www.hmrc.gov.uk/budget2008/bnn22.pdf), diunduh tanggal 9-6-2008.

perusahaan lainnya dalam satu kelompok. Sehingga meskipun terdapat sejumlah nilai, maka nilai tersebut semata-mata hanya merupakan penghasilan dari CFC tempat modal tersebut berada.

2. Pengoperasian Lembaga keuangan

Gambar IV.2. Treasury Operations



Sumber : Diolah dari *Finance Bill 2007: CFCs*:6<sup>th</sup> December 2006<sup>73</sup>

Pada skema *treasury operations*, CFC didirikan untuk menjalankan operasional keuangan perusahaan dalam satu kelompok di negara lainnya, sehingga mendapatkan keuntungan karena adanya tarif pajak yang rendah. CFC memiliki kantor di negara lainnya tersebut dengan karyawan yang berkompeten yang memiliki wewenang untuk mencari pinjaman di pasar uang, melakukan manajemen pertukaran risiko, dan memberikan dana pinjaman kepada perusahaan dalam kelompok, dan melakukan semua kegiatan yang diperlukan di negara lainnya tersebut. *Net Economic Value* kepada kelompok dihasilkan

<sup>73</sup> *Ibid.*

secara langsung melalui pekerjaan yang dilakukan CFC yaitu *treasury management* dan pengadministrasiannya.

*Treasury management* yang dilakukan oleh CFC memungkinkan kelompok perusahaan untuk menerima skala ekonomi tertentu, seperti pinjaman dengan jangka waktu dan ketentuan yang lebih baik, dibandingkan jika dilakukan oleh masing-masing perusahaan dalam kelompok. Kaitannya dengan pihak ketiga, hal ini dimungkinkan untuk diberikan penghargaan atau imbalan jasa berupa bunga sebesar (misalnya; 25 %) yang menggambarkan nilai dari pekerjaan yang dilakukan pada kelompok dan induk perusahaan di Inggris. *CC Rules* akan diterapkan apabila perbandingan laba yang dibagikan oleh CFC kepada *parent company* tidak melebihi dari 10% dari jumlah profit yang dihasilkan.

### C. Analisis Perbandingan CFC Rules Inggris Versi Lama dan Baru Terhadap Kasus Cadbury Schweppes

Setelah menguraikan perbandingan penerapan *CFC Rules* Inggris versi lama dan versi baru, maka akan tampak jelas perbedaan yang terjadi. Berikut adalah matriks analisis perbandingan tersebut:

Tabel IV.3.

Matriks Analisis Perbandingan *CFC Rules* di Inggris Versi Lama dan Baru Terhadap Kasus *Cadbury Schweppes No. C-196/04*

No	Uraian	CFC Rules di Inggris	
		Versi Lama	Versi Baru
1.	Kontrol	<i>CFC Rules</i> hanya memberikan batasan penyertaan sebesar 50%. Meskipun <i>Cadbury Schweppes, Ltd</i> memiliki 100 % saham di <i>Cadbury Schweppes Treasury International (CSTI)</i> , dan <i>CSTI</i> didirikan di Irlandia yang memiliki tarif pajak lebih rendah dari Inggris (12,5%) namun demikian <i>CFC Rules</i> Inggris tidak dapat diterapkan kepada <i>CSTI</i> karena terbentur ketentuan <i>freedom of establishment</i> dan <i>freedom of capital movement</i> yang telah	Menambah ketentuan yang menyatakan bahwa <i>CFC Rules</i> akan diterapkan apabila <i>parent company</i> tidak dapat membuktikan bahwa CFC benar-benar didirikan ( <i>business establishment</i> ) di negara lain ( <i>low taxed</i> ) dan melakukan aktivitas bisnis yang sebenarnya ( <i>genuine economic activities</i> ). Yaitu, aktivitas yang seluruhnya melibatkan <i>intra-group</i> dan tidak memberikan suatu keuntungan kepada kelompok tersebut (misalnya; <i>intra-group lending</i> ) tidak dapat dikelompokkan ke

		<p>disepakati bersama oleh negara Uni Eropa. <i>CFC Rules</i> Inggris tidak memberikan penjelasan pada pasal-pasal yang berkaitan dengan hal tersebut, seperti porsi penghasilan dan aktivitas bisnis.</p>	<p>dalam keuntungan dari “<i>genuine economic activities</i>”. Hal ini dikarenakan, kelompok tersebut dapat dengan mudah memindahkan sejumlah keuntungan dari satu bagian ke bagian lainnya dalam kelompok tersebut.</p> <p>Penerapan ketentuan ini telah memenuhi syarat yang dimaksudkan oleh <i>European Community of Justice</i>, bahwa kelompok yang mengalihkan laba dari tempat lain ke <i>CFC</i> di negara anggota Uni Eropa, tanpa menempatkan <i>genuine economic activity</i> yang menghasilkan laba tersebut di negara anggota Uni Eropa lainnya merupakan penghindaran pajak. Dengan demikian, <i>CC Rules</i> tidak akan bertentangan dengan prinsip <i>freedom of establishment</i> yang dianut oleh <i>EC Law</i>. <i>Cadbury Schweppes</i> tidak dapat lagi menggunakan <i>freedom of establishment</i> dengan mendirikan <i>partnership</i> dan <i>trust (Special Purpose Company)</i> seperti <i>CSTI</i> di Irlandia untuk menghindari pajak di Inggris dengan memanfaatkan negara Uni Eropa lainnya yang memiliki tarif pajak rendah.</p>
2.	<p>Jenis Penghasilan Yang Dikenakan Pajak</p>	<p><i>CFC Rules</i> menggunakan pendekatan <i>entities</i>. Karena terbentur <i>EC Law</i>, sesuai dengan penjelasan di atas, maka tidak ada penghasilan <i>CSTI</i> yang dapat dikenakan pajak. Dalam kondisi normal, <i>CFC Rules</i> yang berlaku hanya dapat mengenakan pajak atas keuntungan/laba (<i>dividen</i>) yang belum didistribusikan oleh <i>CSTI</i> kepada <i>Cadbury Schweppes, Ltd.</i> di Inggris</p>	<p><i>Controlled Corporation Rules (CC Rules)</i> menggunakan pendekatan <i>Base Company Income</i>. Dengan demikian penghasilan yang diperoleh <i>CSTI</i> yang terdiri dari <i>passive income</i> (<i>dividen, bunga, royalty</i>) dan semua <i>passive income</i> yang berasal dari anak perusahaan yang aktif juga tercakup di dalamnya. Penghasilan yang dimaksud antara lain; penghasilan yang berasal dari <i>intangible asset</i> (<i>merk, capital gains</i> (misal; <i>passive income</i> yang dikonversi ke <i>capital asset</i>) Perubahan lainnya adalah perlakuan <i>mobile active income</i> sebagai <i>passive</i></p>

			<p><i>income. Mobile income</i> adalah penghasilan yang dengan mudah dipindahkan ke bagian lain dari perusahaan dan kemudian dapat dipindahkan ke luar Inggris untuk mengurangi kewajiban pajak. Dengan <i>CC system</i> yang baru, <i>passive income</i> dan <i>mobile active income</i> dari anak perusahaan yang dikontrol oleh induk perusahaan di Inggris, akan dibagikan kepada induk di Inggris dan merupakan subyek pajak Inggris. <i>CC Rules</i> diterapkan juga kepada perusahaan di dalam negeri sebagaimana perlakuan terhadap perusahaan luar negeri yang dimiliki induk perusahaan.</p>
3.	Kriteria Lain	<p><i>CFC Rules</i> menerapkan <i>motive test</i> terhadap <i>CFC</i> tanpa menjelaskan dalam ketentuan prundangan, kriteria-kriterianya. Penilaian tersebut bersifat subyektif. Penerapan <i>motive test</i> yang digunakan untuk menyimpulkan transaksi yang terjadi antara <i>CSTI</i> dan <i>Cadbury Schweppes</i> tidak mencukupi untuk mengetahui bahwa transaksi tersebut adalah <i>wholly artificial arrangement</i>. Undang-undang tidak menyebutkan kriteria apa yang termasuk dalam <i>arrangement</i>, baik itu elemen subyek, tujuan atau sasaran, dan keadaan yang dapat diketahui dari wajib pajak dalam negeri yang berkaitan (kondisi obyektif).</p>	<p>Dibebaskan dari <i>CC Rules</i> apabila <i>parent company</i> dapat membuktikan bahwa perusahaan di luar negeri tersebut betul-betul didirikan (<i>business establishment</i>) dan merupakan <i>genuine economy activities (exempt activities test)</i> <i>CC Rules</i> juga memperkenalkan <i>effectively managed</i>, dengan tujuan untuk menerapkan <i>exempt activities test</i> terhadap <i>CFC</i> yang berkedudukan di Uni Eropa. Penghasilan yang berasal dari <i>genuine active finance business, certain intra group interest, participation dividends</i>, dan penghasilan yang berasal dari transaksi intra group di negara yang sama dikecualikan dari <i>CC Rules</i>.Pengecualian dari penerapan <i>CC Rules</i> dengan menggunakan <i>motive test</i> dan <i>effectively managed</i> secara jelas dapat mengetahui bahwa dasar dari pendirian <i>CSTI</i> di Irlandia adalah untuk menghindari penerapan pajak di Inggris atas <i>Cadbury Schweppes</i>.</p>

#### D. Analisis Relevansi *CFC Rules* yang berlaku Indonesia dengan kondisi saat ini

##### D.1. Analisis Tujuan *CFC Rules*

Sebelum melakukan analisis lebih mendalam tentang *CFC Rules*, diperlukan pemahaman mendasar tentang tujuan dibuatnya *CFC Rules* tersebut. Tujuan utama dari *CFC Rules* adalah melindungi netralitas ekspor modal. Artinya, ekspor harus bebas dari beban pajak, wajib pajak seharusnya bebas melakukan keputusan bisnis, kapan investasi dilakukan dan siapa yang menjalankan investasi tersebut, tanpa dipengaruhi oleh pertimbangan-pertimbangan pajak.

Berkaitan dengan netralitas ekspor, Surachmat memberikan pendapat sebagai berikut:

Secara objektif, seringkali pembuat kebijakan di DJP selalu melihat dari sisi DJP sendiri, tidak pernah melihat secara luas. Mereka hanya melihat dari sudut pandang yang sangat sempit, hanya untuk kepentingan penerimaan DJP. *Tax policy* yang diambil selalu berdasarkan penerimaan, padahal *Tax policy* itu meliputi 3 hal utama, pengaturan, penerimaan, dan mendorong investasi. Kenyataan yang terjadi, tiga hal ini tidak berjalan seimbang, seringkali hanya ditekankan pada masalah penerimaan saja. Jika ini yang terjadi, aturan yang dibuat menjadi tidak netral, yang akhirnya akan menghambat investasi.<sup>74</sup>

Sesuai dengan netralitas ekspor modal, wajib pajak dalam negeri yang melakukan investasi di luar negeri harus dikenakan pajak di dalam negeri, hal ini menyebabkan tidak ada perbedaan antara investasi di dalam negeri atau di luar negeri. Negara yang menggunakan netralitas ekspor modal akan mengenakan penghasilan dari luar negeri dengan tarif yang sama dengan penghasilan yang diterima dari dalam negeri. Atas penghasilan tersebut akan diterapkan metode kredit atas pajak yang dibayarkan di luar negeri.

Tujuan lain dari kebijakan ini adalah untuk mencegah penghindaran pajak oleh wajib pajak dengan mengalihkan penghasilan dari dalam negeri kepada *CFC* di luar negeri, untuk mendapatkan penangguhan pajak atas penghasilan

---

<sup>74</sup> Hasil wawancara dengan Rachmanto Surachmat, *Partner* di Kantor Konsultan Ernst & Young dan mantan Direktur Hubungan Perpajakan Internasional Direktorat Jenderal Pajak, pada tanggal 13 Juni 2008 pukul 16.00 s.d. 17.00 WIB, bertempat di Gedung Bursa Efek Jakarta Tower I Lt. 14, Jl. Jend. Sudirman Kav.52-53, Jakarta.

tersebut. Menurut Darussalam dan Septriadi, mengutip dari Roy Rohatgi, di banyak negara penghindaran pajak dibedakan menjadi penghindaran pajak yang diperbolehkan (*acceptable tax avoidance/tax planning/tax mitigation*) dan yang tidak diperbolehkan (*unacceptable tax avoidance*). Artinya, penghindaran pajak dapat saja illegal apabila transaksi yang dilakukan semata-mata untuk tujuan penghindaran pajak atau tidak mempunyai tujuan bisnis yang baik (*bonafide business purpose*). Pendapat tersebut berlawanan dengan Arnold yang menyatakan bahwa pengalihan penghasilan dari dalam negeri kepada CFC di negara pelabuhan pajak bukan merupakan penghindaran pajak.

Cooper memberikan penjelasan yang lebih jelas berkaitan dengan penghindaran pajak. Penghindaran pajak adalah pertimbangan kedudukan seorang pembayar pajak yang menemukan bahwa dirinya membayar pajak kurang dibandingkan yang lainnya dikarenakan beberapa hal. Pertama, adanya kelalaian dalam penyusunan peraturan dan pembuat kebijakan. Kedua, adanya kebebasan untuk memilih peraturan yang dituangkan secara eksplisit maupun implisit. Ketiga, Perbedaan penafsiran tentang arti dan cakupan suatu pasal dalam undang-undang. Keempat, penggunaan struktur yang dibenarkan secara perdagangan. Kelima, penafsiran yang berbeda dalam perdagangan.

Berkaitan dengan penghindaran pajak, Nurkarim memberikan pendapat sebagai berikut:

“CFC ini terkait dengan perusahaan asing, mestinya perusahaan asing dari luar negeri bisa masuk ke Indonesia dengan berbagai macam cara. Saya menyebutkan dua saja, sebetulnya ada 3, tapi dua yang utama yaitu masuk melalui *Permanen Establishment* (BUT), *Foreign Direct Investment* dengan cara membangun perusahaan di Indonesia, dan *Portofolio*, hanya membeli saham saja, tidak berkepentingan dengan perusahaan tersebut, hanya melihat laba yang dihasilkan.

Jadi menurut saya CFC dibuat terutama dalam rangka menghadapi yang kedua yaitu, *Foreign Direct Investment*, kenapa? Karena kalau yang BUT, kita sudah tunduk sepenuhnya kepada *Tax Treaty*. Yang kedua inilah (FDI) yang perlu pengawasan. Mereka betul-betul membangun perusahaan, melakukan bisnis di Indonesia, dalam arti kata, tidak semata-mata BUT. Sangat berbeda antara FDI dan BUT. Pada BUT, biaya-biaya yang sifatnya *Factory Overhead* (FOH) pembebanannya dilakukan secara internasional dengan cara proporsional (prorata), sedangkan FDI betul-betul melakukan bisnis murni, terkait dengan biaya-biaya FOH bisa terjadi *Transfer Pricing* dalam pengadaan bahan baku (yang akan di olah), barang jadi (yang akan di jual) atau dalam pengadaan peralatan. Misal, perusahaan dari Korea Selatan akan



membuka pabrik tekstil di Indonesia, tapi mesin tekstil harus di impor dari Korea Selatan, dalam pembelian mesin tersebut dapat terjadi *Transfer Pricing*. Kemudian ada satu hal lagi yang berkaitan dengan *FOH*, yaitu yang berkaitan dengan pemberian jasa dari induk perusahaan kepada *subsidiary* (anak perusahaan) yang berada di Indonesia. *CFC Rules* di Indonesia dibuat lebih untuk mengatur dan mengontrol masalah tersebut, yaitu karena bukan BUT lebih cenderung karena masalah banyaknya *Transfer Pricing*.<sup>75</sup>

Berkaitan dengan penghindaran pajak, Surachmat memberikan pendapat sebagai berikut:

Untuk mencegah supaya jangan ada Wajib Pajak Indonesia yang menyimpan keuntungannya di luar negeri, di negara-negara yang tidak mempunyai pajak/tidak mengenakan pajak atau mengenakan pajak dengan tarif rendah. Pertimbangan pada saat itu *CFC Rules* di Indonesia terbatas pada *Passive Income*, yaitu deviden, belum mencakup *Active Income*. Sebetulnya Indonesia memang bukan *capital exporting country*, tetapi untuk beberapa komoditas, Indonesia merupakan exportir utama, yang rawan dengan masalah penghindaran pajak, terutama *transfer pricing*. *Transfer pricing* tidak hanya di jaga dengan metodologi yang akan kita terapkan, tetapi juga mencegah supaya Wajib Pajak dalam negeri tidak *interpose* melalui *CFC*.<sup>76</sup>

Berkaitan dengan penghindaran pajak, Prihandoyo memberikan pendapat sebagai berikut: %Sebagai salah satu *Specific Anti Tax Avoidance Rules*, *CFC Rules* dimaksudkan untuk mengenakan pajak atas deviden dari anak perusahaan yang berdomisili di *Tax Haven Countries*.+ Senada dengan hal tersebut di atas, Mansury memberikan pendapat: %Sebagai salah satu *Specific Anti Tax Avoidance Rules (SAAR)* maksud dari dibuatnya *CFC Rules* adalah untuk mencegah penyelundupan/penghindaran pajak.<sup>77</sup>

*CFC Rules* merupakan salah satu kebijakan yang diambil oleh pemerintah dalam hal ini Direktorat Jenderal Pajak dalam rangka menjamin

---

<sup>75</sup> Hasil wawancara dengan Riza Nurkarim, Direktur Pemeriksaan dan Penagihan, Direktorat Jenderal Pajak, pada tanggal 12 Juni 2008 pukul 09.30 s.d. 10.30 WIB, bertempat di Kantor Pusat Direktorat Jenderal Pajak, Jl. Gatot Subroto, Jakarta.

<sup>76</sup> Hasil wawancara dengan Rachmanto Surachmat, *Partner* di Kantor Konsultan Ernst & Young dan mantan Direktur Hubungan Perpajakan Internasional Direktorat Jenderal Pajak, pada tanggal 13 Juni 2008 pukul 16.00 s.d. 17.00 WIB, bertempat di Gedung Bursa Efek Jakarta Tower I Lt. 14, Jl. Jend. Sudirman Kav.52-53, Jakarta

<sup>77</sup> Hasil wawancara dengan Mansury, Guru Besar Perpajakan Internasional di Universitas Indonesia, pada tanggal 13 Juni 2008 pukul 10.00 s.d. 11.00 WIB, bertempat di Jl. Kemang Timur 5 No. 18A, Jakarta.

penerimaan negara dari sektor perpajakan. Kebijakan tersebut terkait erat dengan perpajakan internasional dan penghindaran pajak. Setiap kebijakan yang diambil tentu saja membawa konsekuensi baik dan buruk yang sangat mempengaruhi sistem perpajakan dan prosedur pemajakan.

Penghindaran pajak dalam konteks perpajakan internasional, yang dilakukan oleh perusahaan multinasional semakin canggih dan variatif. Wajib Pajak memanfaatkan kelemahan-kelemahan peraturan yang ada pada suatu negara, memanfaatkan peluang melalui penafsiran yang berbeda tentang suatu peraturan, dan dengan sengaja memanfaatkan kerumitan transaksi atau bentuk hukum yang tidak terjangkau oleh peraturan.

Tujuan yang ketiga adalah untuk menambah penerimaan negara dari sektor perpajakan. Penerimaan perpajakan merupakan tulang punggung penyelenggaraan negara, karena merupakan porsi terbesar dalam penerimaan negara. Oleh karena itu target penerimaan setiap tahun terus meningkat. Untuk mencapai target penerimaan yang terus meningkat, maka harus diantisipasi dengan penggunaan peraturan perpajakan yang ada secara maksimal, dan menegakkan hukum. Salah satu cara yang dilakukan adalah pembuatan peraturan *anti tax avoidance*.

Penyusunan ketentuan *CFC Rules* Indonesia pada dasarnya telah melibatkan banyak pihak, terutama akademisi. Berkaitan dengan hal tersebut, Mansury selaku akademisi memberikan pendapat sebagai berikut:

Pada saat penyusunan *CFC Rules*, saya tidak ikut serta. Yang merumuskan kebijakan tersebut adalah tim akademisi dari *Harvard University*. Tim tersebut yang memberikan masukan dan saran kepada Ali Wardhana yang kemudian diteruskan oleh Radius Prawiro (Direktur Jenderal Pajak pada saat itu). Akademisi berperan sangat aktif dalam perumusan kebijakan *CFC Rules*, terutama akademisi dari luar negeri. Hal ini disebabkan mereka mendapat undangan dan di minta untuk memberikan masukan, saran, dan konsep-konsep yang ada di bidang akademik. Selain itu, mereka juga di ajak berdiskusi tentang bentuk *CFC Rules* yang sesuai dengan Indonesia.<sup>78</sup>

Pada saat penyusunan *CFC Rules* Indonesia tahun 1994, peran akademisi sangat besar, dan tentu saja telah sesuai dengan kondisi saat itu dan juga sistem

---

<sup>78</sup> Hasil wawancara dengan Mansury, Guru Besar Perpajakan Internasional di Universitas Indonesia, pada tanggal 13 Juni 2008 pukul 10.00 s.d. 11.00 WIB, bertempat di Jl. Kemang Timur 5 No. 18A, Jakarta.

perpajakan yang ada di Indonesia. Namun demikian, seiring dengan globalisasi dan kemajuan dalam teknik perdagangan, tentu perlu dikaji kembali.

Penelitian ini berusaha menganalisis kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam peraturan berkaitan dengan *CFC Rules*, dengan terlebih dahulu menjelaskan studi kasus *Cadbury Schweppes* di Inggris. Hal tersebut menjadi penting agar dapat diketahui dengan pasti bagaimana penghindaran pajak menggunakan *CFC* dapat terjadi. Belajar dari pengalaman otoritas pajak Inggris tersebut, nantinya penelitian ini dapat mengungkap bagaimana kemampuan *CFC Rules* di Indonesia dalam menangkal skema penghindaran pajak tersebut dan kemudian menemukan kelemahan yang ada.

Kelemahan mendasar yang tampak di permukaan adalah kenyataan bahwa *CFC Rules* di Indonesia dibuat pada tahun 1994 dan belum mengalami perubahan.. Penentuan negara yang termasuk dalam *tax haven country* dan jenis-jenis penghasilan yang termasuk dalam *CFC Rules* tidak pernah dilakukan perubahan sehingga tidak relevan dengan kondisi saat ini. Baru pada 23 September 2008 setelah pengesahan UU No. 36 Tahun 2008 mengenai perubahan UU PPh No. 17 tahun 2000, terdapat sedikit penambahan. UU ini secara efektif baru berlaku pada 1 Januari 2009.

Perubahan tersebut termaktub dalam Pasal 18 ayat (3b) yang mengatur tentang transaksi *tainted income* yang dilakukan oleh *Special Purpose Vehicle* (SPC). Transaksi tersebut hanya terbatas pada pembelian saham atau aktiva perusahaan. Pasal 18 ayat (3c) mengatur penjualan atau pengalihan saham perusahaan antara (*conduit company* atau *special purpose company*) di *tax haven country* yang mempunyai hubungan istimewa dengan perusahaan di Indonesia. Namun demikian, pembahasan tentang dua pasal tersebut hanya akan dikupas sedikit, karena peraturan pelaksanaannya sampai saat ini belum diterbitkan oleh DJP.

## **D.2. Analisis CFC Rules Indonesia**

### **A. Peristiwa perpajakan (*Taxable Event*)**

#### **1. Pemegang Saham (*Shareholder*)**

Penentuan pemegang saham terkait erat dengan ketentuan mengenai Subjek Pajak sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pajak

Penghasilan. Pasal tersebut menyatakan bahwa subjek pajak terdiri dari orang pribadi, warisan yang belum terbagi sebagai satu kesatuan menggantikan yang berhak, badan, dan bentuk usaha tetap. Memenuhi ketentuan *CFC Rules*, yang menjadi pemegang saham adalah Wajib Pajak dalam negeri.

Keharusan bahwa pemegang saham merupakan Wajib Pajak dalam negeri adalah sangat penting. Berdasarkan *world wide taxation*, Wajib Pajak dikenakan pajak atas penghasilan yang diperoleh dari Indonesia dan dari luar Indonesia, sedangkan Wajib Pajak luar negeri dikenakan pajak hanya atas penghasilan yang berasal dari sumber penghasilan di Indonesia. Ketentuan tentang pemegang saham dalam *CFC Rules* di Indonesia telah sesuai dengan ketentuan yang berlaku umum dalam *CFC Rules*.

#### B. Entitas Luar Negeri (*Foreign Entities*)

*CFC Rules* di Indonesia menyatakan secara eksplisit bahwa badan usaha atau perseroan di luar negeri merupakan entitas luar negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang PPh. Dengan ketentuan tersebut, *CFC Rules* di Indonesia secara implisit telah memisahkan antara *branch* dan *subsidiaries*. Kedua entitas tersebut sangat bertolak belakang, *branch* merupakan perpanjangan tangan dari suatu perusahaan, sehingga bukan merupakan entitas yang terpisah. *Subsidiaries* merupakan entitas yang terpisah.

Setelah berlaku *CC Rules* di Inggris, *subsidiaries* Inggris juga diperlakukan sama dengan *foreign entities*, hal ini untuk mencegah perlakuan yang berbeda yang berlawanan dengan *European Community Law*. Namun demikian hal ini tidak dapat diterapkan di Indonesia. Berikut pendapat Prihandoyo: Perluasan cakupan *CFC Rules* ke dalam negeri tidak perlu, karena berdasarkan UU No. 36 Tahun 2008, dividen dari *Controlled Corporation* bukan obyek pajak.<sup>79</sup>

Undang-Undang No. 36 Tahun 2008 yang merupakan perubahan UU No. 17 Tahun 2000 tentang Pajak Penghasilan memperkenalkan entitas luar negeri yang baru, yaitu *conduit company* dan *special purpose company (SPC)*. Akan

---

<sup>79</sup> Hasil wawancara melalui surat elektronik dengan alamat: prihandoyo@pb-co.com dengan Prihandoyo Kristanto, Ketua Komite Tetap Bidang Perpajakan KADIN dan *Managing Partner* di Kantor Konsultan Pajak Prihandoyo, Boentoro & Co, pada tanggal 12 Nopember 2008.

tetapi undang-undang tidak memberi penjelasan lebih lanjut tentang definisi dari *conduit company* dan *SPC*. Oleh karena itu ada baiknya melihat kembali apa yang dimaksud dengan *SPC*. Berdasarkan landasan teori yang telah diuraikan pada Bab II, *SPC* atau yang dipersamakan dengan *Special Purpose Vehicle (SPV)* merupakan badan hukum yang dibentuk oleh suatu perusahaan (*sponsor* atau *originator*) dimana sponsor tersebut mentransfer asetnya kepada *SPV* tersebut dalam rangka menjalankan tujuan tertentu (khusus). Dapat disimpulkan bahwa *SPV* memiliki karakteristik sebagai berikut; *SPV* digunakan untuk keperluan (proyek tertentu), meminimalkan risiko, dan juga untuk tujuan *off balance sheet*, yaitu agar asset dan keuangan yang dimiliki *parent company* tidak tercatat dalam laporan keuangan perusahaan induk.

Berkaitan dengan *Special Purpose Company*, Surachmat memberikan pendapat sebagai berikut:

Perusahaan di Indonesia terkadang terpaksa melakukan hal tersebut karena keharusan dan peraturan yang berlaku. Sebagai contoh, perusahaan pertambangan khususnya migas, dalam kerangka aturan *Ring Fence*, suatu perusahaan harus membuat *SPV*. Hal ini tidak disadari mempunyai efek yang berbeda, yang bisa merugikan. *Exxon Mobil* yang mempunyai wilayah kerja di Sumatera dan Madura misalnya, ini tidak boleh digabung, harus terpisah. Pendekatan yang diterapkan oleh Pertamina dahulu harus seolah-olah dari *SPV*, padahal sebetulnya satu kepemilikan. Artinya, jika salah satu perusahaan terdaftar sebagai *SPV* dan di sana ditempatkan orang (*paper company*) kemudian memberikan jasa, maka dianggap masuk dalam cakupan *CFC Rules*. Jika berbicara tentang memberikan aturan khusus kepada *SPV*. Ini juga agak berbahaya, karena akan menghambat investasi dan kegiatan usaha di bidang migas di Indonesia. Oleh karena itu harus dilihat secara makro.<sup>80</sup>

Penerapan *CFC Rules* Indonesia sesuai dengan UU No. 36 Tahun 2008 terhadap entitas luar negeri khususnya *SPC* harus dilakukan secara hati-hati dengan mempertimbangkan dan mengakomodir undang-undang dan peraturan lain di luar pajak, agar terjadi harmonisasi antar peraturan perundangan, sehingga tidak menghambat program pembangunan secara keseluruhan.

Ketentuan *CFC Rules* Indonesia juga tidak mendefinisikan mengenai *Base Company*. *Base Company* berfungsi untuk melakukan *sheltering income*,

---

<sup>80</sup> Hasil wawancara dengan Rachmanto Surachmat, *Partner* di Kantor Konsultan Ernst & Young dan mantan Direktur Hubungan Perpajakan Internasional Direktorat Jenderal Pajak, pada tanggal 13 Juni 2008 pukul 16.00 s.d. 17.00 WIB, bertempat di Gedung Bursa Efek Jakarta Tower I Lt. 14, Jl. Jend. Sudirman Kav.52-53, Jakarta.



Mengantisipasi hal tersebut di atas, sebenarnya DJP telah memiliki perangkat untuk memanfaatkan informasi dari dalam dan luar negeri (*Exchange Information*). Berkaitan dengan pertukaran informasi, Nurkarim memberikan pernyataan sebagai berikut: "Aktif mungkin tidak, kita lebih banyak menunggu kalau ada informasi. Bukan Indonesia saja, negara lain juga demikian. Indonesia tidak pernah meminta *Blank Ceque*, artinya kita tidak meminta sesuatu yang belum jelas."<sup>82</sup>

Perlu pula kiranya untuk melakukan sinkronisasi dengan standar akuntansi yang berlaku di Indonesia. Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan (PSAK) No. 4 mengenai Laporan Keuangan Konsolidasi antara lain mengatakan bahwa penggolongan sebuah perusahaan yang berada dalam kendali perusahaan lainnya adalah dengan menggunakan *control test* baik secara *de jure* maupun *de facto* secara langsung maupun tidak langsung. Pengendalian (*control*) diartikan kemampuan untuk mengatur kebijakan financial dan operasional dari suatu perusahaan untuk mendapatkan manfaat dari kegiatan perusahaan tersebut.

Penerapan *CFC Rules Inggris* tentang *business establishment* dan *genuine economic activity* perlu pula dikaji untuk diaplikasikan dalam ketentuan *CFC Rules* di Indonesia. Ketentuan ini menyatakan bahwa *CFC Rules* akan diterapkan apabila *parent company* tidak dapat membuktikan bahwa *CFC* benar-benar didirikan (*business establishment*) di negara lain (*low taxed*) dan melakukan aktivitas bisnis yang sebenarnya (*genuine economic activities*). Yaitu, aktivitas yang seluruhnya melibatkan *intra-group* dan tidak memberikan suatu keuntungan kepada kelompok tersebut (misalnya; *intra-group lending*) tidak dapat dikelompokkan ke dalam keuntungan dari "*genuine economic activities*". Hal ini dikarenakan, kelompok tersebut dapat dengan mudah memindahkan sejumlah keuntungan dari satu bagian ke bagian lainnya dalam kelompok tersebut.

---

*Managing Partner* di Kantor Konsultan Pajak Prihandoyo, Boentoro & Co, pada tanggal 12 Nopember 2008.

<sup>82</sup> Hasil wawancara dengan Riza Nurkarim, Direktur Pemeriksaan dan Penagihan, Direktorat Jenderal Pajak, pada tanggal 12 Juni 2008 pukul 09.30 s.d. 10.30 WIB, bertempat di Kantor Pusat Direktorat Jenderal Pajak, Jl. Gatot Subroto, Jakarta.

## 2. Negara Pelabuhan Pajak (*Tax Haven Country*)

Menurut Palan *tax haven* adalah negara yang membuat undang-undang pajak yang dirancang sedemikian rupa untuk menarik cabang dan perusahaan dari *parent companies* yang berpusat di negara industri yang mengenakan pajak lebih besar. Diamond dan Diamond kemudian melengkapi empat kriteria negara *tax haven*. Pertama, negara yang tidak memiliki pajak dan perusahaan luar negeri hanya membayar *license fees*. Kedua, negara yang mengenakan tarif pajak rendah. Ketiga, negara yang hanya mengenakan pajak atas penghasilan di dalam negeri, laba dari luar negeri tidak dikenakan pajak, jika dipajaki tarif nya sangat rendah. Keempat, negara yang memberikan perlakuan khusus kepada beberapa bentuk perusahaan.

Undang-undang No. 17 Tahun 2000 tidak mencantumkan kata *tax haven* beserta definisinya. Sedangkan pada Undang-undang No. 36 Tahun 2008 hanya mencantumkan istilah *tax haven* sebagai negara yang memberikan perlindungan pajak, yaitu pada Pasal 18 ayat (3c). Penentuan definisi *tax haven* merupakan hal yang sangat penting karena terkait dengan domisili dari *CFC*. Terdapat dua pendekatan yang digunakan dalam menentukan *tax haven country*, pertama adalah *global approach* dan yang kedua adalah *designated jurisdiction approach*.

Arnold dan McIntyre menyatakan bahwa dalam *Global Approach*, *CFC Rules* diterapkan berdasarkan jenis penghasilan yang spesifik yang berasal dari *CFC*, semata-mata hanya melihat kepada sistem pajak yang diterapkan oleh negara tempat *CFC* berada terhadap penghasilan tersebut. Tarif pajak yang rendah atas suatu penghasilan berupa *passive income* merupakan indikasi yang jelas bagi pendekatan ini, tanpa memperhatikan apakah *CFC* merupakan Wajib pajak di negara *Tax Haven* ataupun di *high-tax country*. Sistem yang digunakan biasanya adalah perbandingan tarif efektif (*effective tax rate*)

*Designated Jurisdiction Approach* menurut Arnold dan Dibout lebih menekankan pada penentuan daftar *Tax Haven Country*. Apabila *CFC* berada dalam daftar negara yang termasuk *Tax Haven Country*, yaitu negara yang mengenakan pajak lebih rendah maka penghasilan yang diterima dari *CFC* tersebut dianggap sebagai penghasilan Wajib Pajak dalam negeri. Penggunaan pendekatan ini mengharuskan adanya revisi secara berkala.

Pendekatan yang digunakan oleh Indonesia dalam menentukan *tax haven* adalah *designated jurisdiction approach*. Daftar negara *tax haven* (*limited*



list) termuat dalam lampiran Keputusan Menteri Keuangan Nomor : 650/KMK.04/1994. Sampai dengan saat ini belum ada revisi yang berkaitan dengan daftar negara tersebut.

Berkaitan dengan penentuan *tax haven*, Nurkarim memberikan pendapat sebagai berikut:

Saya berpendapat, penyusunan *CFC Rules* berdasarkan negara tersebut sudah baik, karena berdasarkan negara yang lebih rendah mengenakan tarif pajak. Kita tidak berani menggunakan pendekatan *Global Approach* karena kemampuan kita sangat terbatas. Kelas negara kita masih di bawah. Tapi pendekatan yang digunakan sudah seperti itu. Bisa saja tarif pajak di suatu negara untuk suatu transaksi sekarang lebih tinggi dari kita, tapi suatu saat bisa juga lebih rendah. Yang perubahannya cepat seperti itu, negara kita belum sampai ke arah itu. Hal ini juga untuk menghindari agar tidak terjadi *dispute*, terjadi perbedaan penafsiran antara yang dimaksud oleh pembuat kebijakan di Direktorat Jenderal Pajak dengan pelaksanaan di lapangan. Pengetahuan tentang hal ini belum dimiliki oleh semua pegawai.<sup>83</sup>

Pendapat senada juga disampaikan oleh Surachmat, mantan Direktur Hubungan Perpajakan Internasional yang saat ini menjabat sebagai *Partner* di Kantor Konsultan *Earnst & Young*:

Daftar negara yang menjadi *Tax Haven Country* itu harus terus diperbaharui. Di sisi lain juga harus dipertimbangkan bahwa ada UU di negara kita yang memungkinkan Perusahaan Terbatas Penanaman Modal Asing dimiliki 100 persen oleh perusahaan asing. Seperti perusahaan manufaktur yang berada di Batam. Sekarang kita melihat dari sudut pandang lain, jika Australia mengatakan Indonesia masuk ke dalam *CFC Rules* Amerika karena kepemilikan 100 persen saham tersebut, tentu bisa demikian.<sup>84</sup>

Berbeda dengan pendapat di atas, berkaitan dengan penentuan *tax haven*, Mansury memberikan pendapat sebagai berikut:

Setiap negara yang memenuhi kriteria *CFC Rules* harus dimasukkan ke dalam daftar negara *Tax Haven*, jadi harus di tambah. Ketentuannya di tambah, atau mungkin kita memakai *global approach* di mana penentuan *Tax Haven* berdasarkan perbandingan tarif efektif dalam negeri dengan

<sup>83</sup> Hasil wawancara dengan Riza Nurkarim, Direktur Pemeriksaan dan Penagihan, Direktorat Jenderal Pajak, pada tanggal 12 Juni 2008 pukul 09.30 s.d. 10.30 WIB, bertempat di Kantor Pusat Direktorat Jenderal Pajak, Jl. Gatot Subroto, Jakarta.

<sup>84</sup> Hasil wawancara dengan Rachmanto Surachmat, *Partner* di Kantor Konsultan *Earnst & Young* dan mantan Direktur Hubungan Perpajakan Internasional Direktorat Jenderal Pajak, pada tanggal 13 Juni 2008 pukul 16.00 s.d. 17.00 WIB, bertempat di Gedung Bursa Efek Jakarta Tower I Lt. 14, Jl. Jend. Sudirman Kav.52-53, Jakarta.

luar negeri. Apabila ternyata tarif di luar negeri lebih rendah, maka diterapkan *CFC Rules*.

Seharusnya di tambah satu ayat yang menyatakan bahwa kriteria *Tax Haven Country* tidak bergantung pada negara-negara yang sekarang sudah dianggap *tax haven* berdasarkan daftar negara pada Lampiran Keputusan Menteri Keuangan Nomor:650/KMK.04/1994. Yang menjadi pertimbangan adalah pajak terutang di negara itu rendah/tarif pajak yang diterapkan di negara itu lebih rendah dari Indonesia.<sup>85</sup>

Menempatkan pilihan pada salah satu dari kedua pendekatan tersebut, memang memiliki sisi positif dan negatif. *Global Approach* cenderung lebih mengedepankan keadilan, karena menerapkan perlakuan yang sama terhadap setiap negara yang memiliki tarif pajak rendah, sedangkan di sisi lain menyebabkan biaya administrasi yang tidak kecil. Pemerintah harus sering melakukan pemantauan terhadap kenaikan dan penurunan tarif efektif setiap negara terhadap tarif pajak yang berlaku di Indonesia. *Designated Jurisdiction Approach* cenderung memudahkan pemerintah dalam melakukan pengadministrasian dan pengawasan, tetapi di lain pihak tidak memberikan keadilan secara umum.

Berkaitan dengan *Tax Haven*, *CFC Rules* Indonesia sudah tidak relevan dengan kondisi saat ini, karena masih menggunakan daftar yang dikeluarkan sejak tahun 1994. Oleh karena itu perlu dilakukan perubahan secara berkala. Perlu pula dicantumkan definisi *Tax Haven*. Namun demikian pendekatan *Designated Jurisdiction Approach* merupakan pendekatan yang paling baik untuk Indonesia. Selain pertimbangan kemampuan DJP yang masih terbatas, penggunaan *global approach* dapat menimbulkan *dispute* dan salah penafsiran antara Kantor Pusat DJP dengan pegawai di lapangan.

### 3. Jenis Penghasilan Yang Termasuk Dalam *CFC Rules* (*Type of Income Covered by CFC Rules*)

Ada dua pendekatan yang digunakan untuk menentukan jenis penghasilan yang termasuk dalam *CFC Rules*. Penentuan ini berkaitan dengan apa yang akan menjadi objek pajak. Pendekatan yang digunakan tersebut adalah *entity approach* dan *transactional approach*.

---

<sup>85</sup> Hasil wawancara dengan Mansury, Guru Besar Perpajakan Internasional di Universitas Indonesia, pada tanggal 13 Juni 2008 pukul 10.00 s.d. 11.00 WIB, bertempat di Jl. Kemang Timur 5 No. 18A, Jakarta.

Berkaitan dengan jenis penghasilan yang termasuk dalam *CFC Rules*, Surachmat memberikan pendapat sebagai berikut:

Pendekatan yang digunakan bisa yang mana saja, tapi intinya *CFC Rules* itu perlu untuk *anti tax avoidance*. Ada dua pendekatan untuk menentukan jenis penghasilan yang masuk dalam cakupan aturan *CFC*, berdasarkan transaksi (*transactional approach*) dan pendekatan berdasarkan entitas (*entity approach*). Pasal 18 ayat (2) UU PPh tahun 2000 menggunakan pendekatan entitas, karena batasan atas penghasilan yang akan diterapkan aturan *CFC* berdasarkan penyertaan Wajib Pajak dalam negeri di negara-negara tertentu. Pendekatan berdasarkan transaksi berbeda dengan pendekatan berdasarkan entitas. *Transactional Approach*, dilakukan dengan menentukan jenis penghasilan yang dimasukkan ke dalam kelompok *tainted income*. *Tainted Income* adalah penghasilan yang diperoleh *CFC* yang terhadapnya dapat diterapkan ketentuan tentang *CFC*. Penghasilan yang masuk dalam kategori ini misalnya penjualan harta atau pemberian jasa yang dilakukan di luar negara domisili dari pemegang saham *CFC*. Penghasilan seperti ini memberi kesan yang kuat terjadi penghindaran pajak di dalam negeri. Beberapa negara menerapkan bahwa apabila besarnya *tainted income* melebihi persentase tertentu, seluruh penghasilan atau laba usaha tersebut dianggap masuk dalam cakupan *CFC*. Secara garis besar dapat dikatakan bahwa penghasilan yang masuk dalam kategori *tainted income* adalah *business income*.

Dalam usul perubahan UU Pajak Penghasilan beberapa ketentuan yang memperluas cakupan aturan *CFC* sudah dimasukkan, tetapi tidak secara tegas mencakup hal itu. Ketentuan yang mengatur tentang transaksi yang digolongkan *tainted income*, tidak memerinci transaksi apa yang masuk dalam kategori ini. Penjelasan dari ayat tersebut dengan tegas membatasi penerapannya terhadap penjualan saham, sehingga dengan demikian transaksi di luar penjualan saham tidak dapat diterapkan aturan ini. Berdasarkan ketentuan ini, Dirjen Pajak menetapkan entitas yang melakukan pengalihan harta. Aturan tersebut tidak secara tegas mengatur penerapan aturan *CFC* terhadap transaksi-transaksi yang dapat digolongkan sebagai *tainted income* seperti pemberian jasa yang dilakukan *SPC*.<sup>86</sup>

*Entity Approach* menggunakan pengecualian seperti; *distribution exemption*, yaitu pengecualian dari *CFC Rules* jika penghasilan yang didistribusikan mencapai persentase tertentu (Inggris menetapkan sebesar 90%); *de minimis exemption*, diberikan kepada *CFC* yang penghasilan *tainted income* nya tidak melebihi jumlah minimum yang telah ditetapkan (Inggris menetapkan

---

<sup>86</sup> Hasil wawancara dengan Rachmanto Surachmat, *Partner* di Kantor Konsultan Ernst & Young dan mantan Direktur Hubungan Perpajakan Internasional Direktorat Jenderal Pajak, pada tanggal 13 Juni 2008 pukul 16.00 s.d. 17.00 WIB, bertempat di Gedung Bursa Efek Jakarta Tower I Lt. 14, Jl. Jend. Sudirman Kav.52-53, Jakarta.

sebesar 10%). Pengecualian yang lain adalah *listing exemption*, diberikan kepada CFC yang sahamnya diperdagangkan di bursa saham; dan  *motive exemption*, yaitu pengecualian dari CFC Rules apabila tujuan dari CFC Rules tidak dimaksudkan untuk menghindari atau mengurangi pajak.

Penggunaan *Entity Approach* dalam CFC Rules Inggris versi lama terhadap *Cadbury Schweppes* menyebabkan tidak semua penghasilan yang diterima oleh *Cadbury Schweppes Treasury Internasional (CSTI)* dapat dikenakan CFC Rules. Hal ini kemudian yang menyebabkan Inggris memadukan *entity approach* dengan *transactional approach* yang mendasarkan jenis penghasilan yang dikenakan CFC Rules pada *base income company (income-based regime)*. Kemudian CFC Rules berubah menjadi CC Rules, dimana *Controlled Corporation Rules (CC Rules)* menggunakan pendekatan *Base Company Income*.

Dengan demikian penghasilan yang diperoleh CSTI yang terdiri dari *passive income* (dividen, bunga, royalti) dan semua *passive income* yang berasal dari anak perusahaan yang aktif juga tercakup di dalamnya. Penghasilan yang dimaksud antara lain; penghasilan yang berasal dari *intangible asset* (merk), *capital gains* (misal; *passive income* yang dikonversi ke *capital asset*) Perubahan lainnya adalah perlakuan *mobile active income* sebagai *passive income*. *Mobile income* adalah penghasilan yang dengan mudah dipindahkan ke bagian lain dari perusahaan dan kemudian dapat dipindahkan ke luar Inggris untuk mengurangi kewajiban pajak. Dengan CC system yang baru, *passive income* dan *mobile active income* dari anak perusahaan yang dikontrol oleh induk perusahaan di Inggris, akan dibagikan kepada induk di Inggris dan merupakan subyek pajak Inggris. CC Rules diterapkan juga kepada perusahaan di dalam negeri sebagaimana perlakuan terhadap perusahaan luar negeri yang dimiliki induk perusahaan.

Indonesia sampai saat ini masih menggunakan *entity approach* dimana penghasilan yang tercakup dalam CFC Rules baru terbatas pada dividen. Per 1 Januari 2009 sejak UU No. 36 Tahun 2008 tentang perubahan atas UU No. 17 Tahun 2000 tentang Pajak Penghasilan, baru akan berlaku perihal penghasilan yang berasal dari penjualan saham dan aktiva, serta pembelian saham oleh *conduit company* atau SPC. Pengecualian dari CFC Rules menggunakan *listing*

*exemption* dan *distribution exemption*. Pengecualian *listing exemption* tidak memberikan keterangan yang tegas tentang syarat seperti penyampaian laporan keuangan dan audit oleh akuntan publik, sehingga lemah dalam pengawasan dan validitas data yang disampaikan. Pengecualian berdasarkan *distribution exemption* juga tidak mencantumkan nominal atau perentase laba yang dibagikan sebagai kontrol.

Jenis penghasilan yang termasuk dalam *CFC Rules* di Indonesia sudah tidak relevan lagi dengan kondisi saat ini, dimana struktur perdagangan dan skema penghindaran pajak semakin bervariasi dan canggih. *CFC Rules* Indonesia seharusnya dapat mengakomodir perubahan rezim *CFC Rules* yang dilakukan oleh otoritas pajak di Inggris, berkaitan dengan kasus *Cadbury Schweppes*, sehingga cakupan jenis penghasilan menjadi lebih luas. Penghasilan tersebut berupa *passive income* (dividen, bunga, royalti) dan semua *passive income* yang berasal dari anak perusahaan yang aktif juga tercakup di dalamnya. Penghasilan yang dimaksud antara lain; penghasilan yang berasal dari *intangible asset* (merk), *capital gains* (misal; *passive income* yang dikonversi ke *capital asset*) Perubahan lainnya adalah perlakuan *mobile active income* sebagai *passive income*.

Hal penting lainnya yang harus dipertimbangkan adalah penggunaan *motive exemption* dan *exempt activity test (Active Business Test)*. *Motive Exemption*, memberikan kepastian kepada DJP bahwa tujuan utama pendirian usaha di luar negeri tersebut bukanlah untuk menghindari pajak di Indonesia, sedangkan *exempt activity test* untuk memastikan bahwa *CFC* benar-benar mendirikan bisnis di tempat tersebut (*business establishment*), *effectively managed* di negara domisili, dan melakukan kegiatan usaha yang sebenarnya dan aktif (*genuine economic activity*). Untuk menentukan apakah *SPC* dianggap aktif, Arnold dan McIntyre memberikan dua kriteria, yaitu:

- Penghasilan kotor perusahaan sebagian besar tidak digunakan untuk membayar bunga pinjaman, royalti, atau hutang lainnya kepada pihak yang tidak berhak atas *treaty benefit*, dan
- Lebih dari 50% saham perusahaan (dalam bentuk hak suara atau nilai sahamnya) wajib dimiliki, secara langsung atau tidak langsung oleh

pihak yang memenuhi syarat, yaitu pihak yang merupakan residen dari suatu negara *treaty partner*.

#### 4. Kriteria Lain (*Other criteria*)

Kriteria lain yang dimaksud adalah kriteria tertentu yang menyebabkan *CFC Rules* tidak berlaku. Misalnya adalah kriteria batas minimal kepemilikan masing-masing Wajib Pajak dalam negeri agar dapat dikenakan *CFC Rules*. Kriteria lain berkaitan dengan penerapan *entity approach*.

Kriteria lain tergantung pada *CFC Rules* yang berlaku di tiap negara. Penghasilan yang berasal dari *genuine active finance business*, *certain intra group interest*, *participation dividends*, dan penghasilan yang berasal dari transaksi intra group di negara yang sama dikecualikan dari *CC Rules* Inggris. Selain itu Inggris juga menerapkan pengecualian berdasarkan kepemilikan saham minimal 10%, *motive exemption*, *genuine economic activity (exempt activity test)*, *business establishment*, dan *effectively managed*. *CFC Rules* Indonesia mengatur pengecualian ini berdasarkan *exempt listing* dan *distribution exemption*.

Indonesia perlu mengatur lebih tegas mengenai kriteria lain ini. Termasuk untuk mempertimbangkan penggunaan *motive exemption* dan *genuine economic activity (exempt activity test)*. Hal ini diperlukan agar *CFC Rules* mempunyai kekuatan mengikat.

### C. Konsekuensi Aplikasi dari *CFC Rules* (*Consequences of The Application of CFC Legislation*)

#### 1. Yang Dikenakan Pajak (*Subject to Tax*)

*CFC Rules* hanya dikenakan terhadap Wajib Pajak dalam negeri yang memenuhi beberapa kriteria. Kriteria yang dimaksud antara lain, pemegang saham, kepemilikan saham (*control*), entitas luar negeri yang termasuk *CFC*, *tax haven*. Kriteria kontrol yang ditetapkan oleh *CFC Rules* Indonesia merupakan definisi dari bentuk kepemilikan oleh penduduk domestik terhadap *CFC* yang mengandalkan pada pengujian secara *de jure*.

Pendekatan *de jure* berkaitan dengan jumlah kepemilikan saham yang dimiliki oleh Wajib Pajak dalam negeri terhadap *foreign entities*. Pendekatan ini hanya melihat pada kekuatan hukum yang terdapat pada akta yang dibuat

dengan kepemilikan saham. Kontrol yang ditetapkan dalam *CFC Rules* Indonesia adalah penyertaan secara langsung paling rendah 50% dari jumlah saham yang disetor. Penetapan batasan kontrol juga perlu menggunakan pendekatan *de facto*, yaitu pendekatan berdasarkan kemampuan untuk mengatur kebijakan financial dan operasional dari suatu perusahaan untuk mendapatkan manfaat dari kegiatan perusahaan tersebut. Berdasarkan *CC Rules* Inggris, penentuan kontrol selain menggunakan pendekatan *de jure* juga menggunakan pendekatan *de facto*.

## 2. *Attributed Income*

Berdasarkan *CFC Rules* Indonesia, yang dianggap penghasilan adalah keseluruhan penghasilan *CFC* dikalikan dengan persentase kepemilikan, sepanjang memenuhi kriteria kontrol dan *tax haven*. Dikecualikan dari pengenaan *CFC* adalah *listing exemption* dan *distribution exemption*. *CFC Rules* Inggris (*CC Rules*) menggunakan dua pendekatan sekaligus. Pendekatan entitas, dilakukan untuk melakukan pengujian terhadap penghasilan yang dikecualikan dari *CFC Rules*. Pengecualian tersebut menggunakan *motive test exemption*, *genuine economic activity (exempt activity test)*, *business establishment*, dan *effectively managed*. Pendekatan transaksional dilakukan untuk menangkap *passive income*, *passive income in active subsidiaries*, dan *mobile active income*.

Kondisi Indonesia lebih memungkinkan untuk menggunakan pendekatan entitas, yang cenderung lebih mudah dalam pengadministrasiannya. Hal ini sesuai dengan pendapat Mansury: "Saat ini Indonesia lebih baik menggunakan *entity approach*, karena lebih mudah dalam pelaksanaannya". Akan tetapi *CFC Rules* tidak semata-mata melihat pada sisi kemudahan pengadministrasian, sehingga aturan tersebut seharusnya juga lebih memiliki kekuatan untuk menangkai terjadinya penghindaran pajak melalui *CFC*. Penggunaan *transactional approach* juga merupakan pilihan yang baik, sebagaimana diungkapkan oleh Surachmat sebagai berikut:

"Yang paling penting adalah transaksi yang dilakukan oleh Wajib Pajak dalam negeri dengan perusahaan yang berdomisili di *tax haven* itu. Tergantung dari transaksi apa yang dilakukan. Hal ini dilakukan untuk melihat dimana transaksi yang sebenarnya, karena bisa saja perusahaan yang di *tax haven* itu hanya *conduit company* atau *Special Purpose*

*Vehicle (SPV)*. Hal ini tidak mudah dalam praktiknya, tapi setidaknya aturan kita harus berani mengatakan bahwa transaksi dengan *tax haven* itu dianggap tidak ada, sehingga Wajib Pajak akan berpikir dua kali untuk menggunakan *conduit company*. Dalam usul perubahan UU Pajak Penghasilan beberapa ketentuan yang memperluas cakupan aturan *CFC* sudah dimasukkan, tetapi tidak secara tegas mencakup hal itu. Ketentuan yang mengatur tentang transaksi yang digolongkan *tainted income*, tidak memerinci transaksi apa yang masuk dalam kategori ini. Penjelasan dari ayat tersebut dengan tegas membatasi penerapannya terhadap penjualan saham, sehingga dengan demikian transaksi di luar penjualan saham tidak dapat diterapkan aturan ini. Berdasarkan ketentuan ini, Dirjen Pajak menetapkan entitas yang melakukan pengalihan harta. Aturan tersebut tidak secara tegas mengatur penerapan aturan *CFC* terhadap transaksi-transaksi yang dapat digolongkan sebagai *tainted income* seperti pemberian jasa yang dilakukan *SPC*.<sup>87</sup>

Belajar dari kasus *Cadbury Schweppes* dan *CFC Rules Inggris*, sebaiknya kita menggunakan kombinasi *entity approach* dan *transactional approach*. Pendekatan entitas dilakukan untuk mengetahui penyertaan saham Wajib Pajak dalam negeri pada *CFC*, dan untuk memberikan pengecualian-pengecualian melalui *motive test exemption*, *genuine economic activity (exempt activity test)* berdasarkan *business establishment*, dan *effectively managed, listing exemption*, dan, *distribution exemption*. Sedangkan pendekatan transaksional digunakan untuk menangkap transaksi berupa *passive income*, *passive income from active business*, *mobile income*.

### 3. Konsep Dari *CFC Rules*

Berdasarkan *CFC Rules* Indonesia, konsep dari *CFC Rules* adalah untuk mencegah Wajib pajak dalam negeri menunda penghasilan yang diterima di negara *tax haven*, karena memiliki kontrol. Konsep dari *CFC Rules* di Inggris adalah untuk menangkai berbagai bentuk pengalihan laba dari Inggris sebagai cara untuk menghindari pajak di Inggris. Otoritas pajak Inggris mengenakan pajak atas laba dari perusahaan di luar negeri yang memiliki tarif pajak rendah (*low taxed*) yang dikendalikan oleh perusahaan di Inggris. Konsep ini juga lebih menegaskan perihal pengelompokan penghasilan dan asset, yang digunakan

---

<sup>87</sup> Hasil wawancara dengan Rachmanto Surachmat, *Partner* di Kantor Konsultan Ernst & Young dan mantan Direktur Hubungan Perpajakan Internasional Direktorat Jenderal Pajak, pada tanggal 13 Juni 2008 pukul 16.00 s.d. 17.00 WIB, bertempat di Gedung Bursa Efek Jakarta Tower I Lt. 14, Jl. Jend. Sudirman Kav.52-53, Jakarta.



dalam menentukan kontrol yang dilakukan oleh wajib pajak dalam negeri Inggris terhadap perusahaan di luar negeri.

Penerapan konsep ini menyebabkan dividen dari *CFC* seolah-olah telah didistribusikan kepada Wajib Pajak dalam negeri. Meskipun secara riil, distribusi penghasilan yang dianggap dividen tersebut belum terjadi. Pemajakan seperti ini lebih menekankan pada *look through approach*, yang mengabaikan bentuk hukum *CFC*. Seharusnya konsep *CFC Rules* di Indonesia lebih menekankan pada upaya menangkal pengalihan laba ke *tax haven country* sebagai cara untuk menghindari pajak di Indonesia.

#### 4. Penghindaran pajak Berganda Ketika Pendistribusian Di Masa Datang

Penghindaran pajak berganda dimaksudkan untuk menghindari pengenaan pajak atas subjek pajak maupun objek yang sama. (*jurisdictional international taxation*) maupun terhadap objek yang sama tetapi subjek yang berlainan (*economic international double taxation*). Dividen dapat dikenakan pajak di negara domisili *CFC* maupun di negara Wajib Pajak dalam negeri. Pengenaan pajak berganda ini dapat terjadi pada *CFC* pada saat pendistribusian dividen kepada Wajib Pajak dalam negeri.

*CFC Rules* memungkinkan penerapan penghindaran pajak berganda dengan dua cara, yaitu metode pembebasan (*exemption method*) dan metode kredit (*credit method*). Berdasarkan *CFC Rules* Inggris versi lama, pendekatan yang digunakan adalah *credit method*, sedangkan *CFC Rules* Inggris versi baru menggunakan *exemption with progression method*. Perubahan tersebut untuk memenuhi ketentuan *European Community Law*, berdasarkan keputusan *European Court of Justice*. Perlakuan terhadap *CFC* berbeda dengan perlakuan terhadap Wajib Pajak dalam negeri. Wajib Pajak dalam negeri mempergunakan *exemption with progression method*, sedangkan untuk *CFC* menggunakan *credit method*. *CFC Rules* Indonesia menggunakan *credit method with per country limitation*. Metode pembebasan dengan progresi pada dasarnya sama dengan pembebasan penuh. Bedanya adalah bahwa penghasilan dari luar negeri dipakai untuk keperluan perhitungan progresif tarif. Pajak yang dibayar di dalam negeri lebih tinggi dari pajak yang dibayar melalui metode pembebasan penuh. Metode pembebasan progresi biasanya dianut bila tarif di negara yang bersangkutan adalah progresif, atau mempunyai lebih dari satu lapis tarif pajak.

Pembebasan dengan progresi mempunyai dampak yang mirip dengan kredit dengan pembatasan, dalam hal tarif pajak di negara sumber lebih tinggi.

Berkaitan dengan penggunaan *exemption method* oleh otoritas pajak Inggris, Surachmat memberikan penjelasan sebagai berikut:

Ada dua hal yang harus kita tekankan, pertama dengan *exemption method* otoritas pajak di Inggris tidak mau direpotkan lagi dengan permasalahan pengadministrasian kredit pajak luar negeri lagi. Kedua, Inggris merupakan *capital exporting country*, sehingga dengan demikian tidak terlalu berpengaruh. Yang terpenting adalah Wajib Pajak akan terkena *exemption with progressive tade*, artinya *UK source income* nya akan dikenakan pajak lebih tinggi jika memperoleh penghasilan dari *tax haven country*. Perlakuan *exemption* itu ada beberapa syarat tergantung peraturan perpajakan mereka.<sup>88</sup>

Dalam metode *per country limitation credit method*, yaitu batas kredit pajak dihitung berdasarkan penghasilan di setiap Negara (*per country limitation*). Dengan demikian batas kredit pajak untuk penghasilan dari setiap Negara tergantung pada tarif di Negara tersebut. Dalam hal ini Indonesia sudah tepat memakai *per country limitations* supaya tidak terlalu banyak kehilangan penerimaan pajak. Yang perlu diperhatikan adalah karena antara pembagian dividen dan saat dividen di *deemed* sebagai penghasilan Wajib Pajak dalam negeri, terdapat jarak dan kemungkinan terjadi fluktuasi nilai tukar mata uang, maka perlu diperhatikan adalah jumlah yang mana yang akan menjadi dasar penghitungan kredit pajak.

##### 5. Kerugian Dari CFC

Perlakuan kerugian yang diderita CFC di luar negeri telah sesuai dengan ketentuan *CFC Rules* secara umum, dan yang berlaku di Inggris. Berdasarkan ketentuan tersebut, dinyatakan bahwa kerugian yang diderita oleh CFC tidak dapat ditransfer kepada Wajib Pajak dalam negeri yang menjadi pemegang sahamnya. Pengaturan tentang kerugian CFC telah memadai, dan telah sesuai dengan peraturan di dalam negeri.

---

<sup>88</sup> Hasil wawancara dengan Rachmanto Surachmat, *Partner* di Kantor Konsultan Ernst & Young dan mantan Direktur Hubungan Perpajakan Internasional Direktorat Jenderal Pajak, pada tanggal 13 Juni 2008 pukul 16.00 s.d. 17.00 WIB, bertempat di Gedung Bursa Efek Jakarta Tower I Lt. 14, Jl. Jend. Sudirman Kav.52-53, Jakarta.

## E. Analisis Pemenuhan Kepastian Hukum Atas *CFC Rules* Yang Berlaku Di Indonesia.

Kepastian hukum berkaitan dengan asas legalitas yang dalam aspek Hukum Administrasi Negara muncul sebagai dasar bagi tindakan pemerintahan. Asas legalitas ini muncul berdasarkan prinsip bahwa pemerintahan berdasarkan undang-undang/peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, kepastian hukum bagi penyelenggara pemerintahan (pemerintah) dalam menjalankan tugasnya adalah ketika ada UU atau peraturan perundang-undangan yang mendasarinya, sehingga konsekuensi dari ketidakadaan dari UU atau peraturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakpastian hukum.

Kepastian hukum menyangkut masalah *law being written down*, bukan tentang keadilan dan kemanfaatan. Ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum dalam pembahasan *CFC Rules* di Indonesia. Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta. Ketiga, fakta tersebut dirumuskan dengan jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, dan mudah dijalankan. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.

Dalam pembahasan mengenai kepastian hukum dari *CFC Rules*, penelitian lebih fokus kepada pendapat Mansury bahwa seharusnya kepastian itu menjamin tercapainya keadilan dalam pemungutan pajak. Indikator yang digunakan untuk mengukur kepastian hukum dari *CFC Rules* di Indonesia tersebut adalah adanya kepastian siapa yang harus dikenakan pajak (subjek pajak), apa yang menjadi dasar untuk mengenakan pajak (objek pajak), berapa jumlah yang harus dibayar (tarif pajak), dan bagaimana pembayaran pajak yang terutang (prosedur pajak).

### E.1. Analisis Pemenuhan Kepastian Hukum Terhadap Siapa Yang Dikenakan Pajak (Subjek Pajak)

Pembahasan kepastian hukum pada subjek pajak berkaitan dengan pembahasan *CFC Rules* mengenai yang dikenakan pajak (*subject to tax*). *CFC Rules* di Indonesia adalah Wajib Pajak dalam negeri yang menguasai badan atau

perseroan dengan menanam sahamnya di wilayah negara yang tidak memungut pajak atau memungut pajak dengan tariff rendah (*tax haven country*). Berdasarkan Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Nomor 17/2000 dan Pasal 1 ayat (1) KMK-650 tanggal 29 Desember 1994 tentang Penetapan Saat Diperolehnya Dividen Atas Penyertaan Modal pada Badan Usaha Di Luar Negeri Yang Sahamnya Tidak Diperdagangkan Di Bursa Efek, pemegang saham adalah Wajib Pajak dalam negeri. Hal ini sesuai dengan Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 17/2000 yang menyatakan bahwa Subjek Pajak dalam negeri adalah orang pribadi yang bertempat tinggal di Indonesia atau orang pribadi yang berada di Indonesia lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan, atau orang pribadi yang dalam suatu tahun pajak berada di Indonesia dan mempunyai niat untuk bertempat tinggal di Indonesia; badan yang didirikan atau bertempat kedudukan di Indonesia; dan warisan yang belum terbagi sebagai satu kesatuan, menggantikan yang berhak. Menurut angka 1 SE-22 tanggal 26 April 1995, pemegang saham adalah Wajib Pajak dalam negeri baik orang pribadi maupun badan. Menurut Pasal 18 Undang-Undang Nomor 17/2000 dan pasal 2 KMK-650 tanggal 29 Desember 1994 tentang Penetapan Saat Diperolehnya Dividen Atas Penyertaan Modal pada Badan Usaha Di Luar Negeri Yang Sahamnya Tidak Diperdagangkan Di Bursa Efek, kontrol yang diberlakukan adalah:

- Besarnya penyertaan modal Wajib Pajak dalam negeri tersebut paling rendah 50% (lima puluh persen dari jumlah saham yang disetor; atau
- Secara bersama-sama dengan Wajib Pajak dalam negeri lainnya memiliki penyertaan modal paling rendah 50% (lima puluh persen) dari jumlah saham yang disetor.

Secara umum penentuan subjek pajak seperti yang telah diuraikan di atas telah memberikan kepastian hukum baik kepada Wajib Pajak maupun kepada petugas pajak . Namun demikian apabila diteliti lebih lanjut, terdapat hal-hal yang belum jelas. Pertama, penjelasan tersirat mengenai penyertaan saham di badan usaha luar negeri tersebut hanya berlaku untuk kepemilikan secara langsung, jadi apabila terdapat penyertaan/kepemilikan tidak langsung yang tidak melebihi syarat yang ditentukan, tidak akan terkena *CFC Rules*.

Kedua, tidak terdapat definisi mengenai badan usaha di luar negeri, yang dapat menyebabkan keraguan bagi petugas pajak dan Wajib Pajak dalam pelaksanaan *CFC Rules*. Keraguan tersebut berkaitan dengan badan usaha di luar negeri yang dibentuk karena suatu keharusan dari diberlakukannya Undang-undang Mineral dan Pertambangan. Sebagai contoh, perusahaan pertambangan khususnya migas, dalam kerangka aturan *Ring Fence*, suatu perusahaan harus membuat *SPV*. Hal ini tidak disadari mempunyai efek yang berbeda, yang bisa merugikan. *Exxon Mobil* yang mempunyai wilayah kerja di Sumatera dan Madura misalnya, ini tidak boleh digabung, harus terpisah. Pendekatan yang diterapkan oleh Pertamina dahulu harus seolah-olah dari *SPV*, padahal sebetulnya satu kepemilikan.

Selain itu, pembentukan badan usaha di luar negeri bisa juga terkait dengan kepentingan bisnis, jadi tidak ada motif penghindaran pajak. Untuk menghindari keraguan tersebutlah diperlukan adanya definisi yang jelas, dan pengecualian bagi badan usaha di luar negeri yang dapat dibuktikan tidak dimaksudkan untuk menghindari pajak di Indonesia. Ketiga, diperlukan adanya definisi tentang bagaimana yang dimaksud dengan *tax haven*.

#### E.2. Analisis Pemenuhan Kepastian Hukum Terhadap Apa Yang Menjadi Dasar Dikenakan Pajak (Objek Pajak)

Penjabaran mengenai yang menjadi objek pajak *CFC Rules* di Indonesia berkaitan dengan pembahasan mengenai *attributed income*. Yang menjadi objek pajak *CFC Rules* adalah dividen. Dividen merupakan salah satu contoh jenis penghasilan yang tercantum dalam Pasal 4 ayat (1) huruf g Undang-Undang Pajak Penghasilan. Dividen disebut sebagai penghasilan yang menjadi objek pajak, berarti didapatnya laba perseroan yang telah dikenakan pajak, secara yuridis dilihat sebagai suatu hal yang terpisah dari pembagian laba tersebut kepada pemiliknya sebagai dividen. Sesuai dengan Pasal 18 ayat (2) UU PPh, objek pajak ataupun penghasilan Wajib Pajak dalam negeri yang diperoleh dari perseroan di negara *tax haven* hanya berlaku terhadap *passive income* yang berupa dividen.

Penentuan saat terutang pajak atas dividen telah ditentukan dalam KMK-650/KMK.04/1994 dan SE-22/PJ.4/1995, begitu pula perhitungan dividen telah

ditetapkan. Dividen diperhitungkan sebanding dengan jumlah pemilikan saham. Ketentuan ini telah memberikan kepastian hukum.

### E.3. Analisis Pemenuhan Kepastian Hukum Terhadap Berapa Jumlah Yang Harus Dibayar (Tarif Pajak)

Struktur tarif Pajak Penghasilan yang berlaku di Indonesia ada dua kelompok, yaitu tarif umum dan tarif khusus. Ketentuan yang mengatur tarif umum adalah Pasal 17 UU PPh, sedangkan tarif khusus adalah Pasal 4 ayat (2) UU PPh. *CFC Rules* di Indonesia menggunakan tarif umum. Ketentuan ini telah memberikan kepastian hukum dalam pelaksanaannya.

### E.4. Analisis Pemenuhan Kepastian Hukum Terhadap Bagaimana Pembayaran Pajak Yang Terutang (Prosedur Pajak)

Pembahasan prosedur pajak berkaitan dengan pembahasan pada analisis *CFC Rules* berkaitan dengan penghindaran pemajakan ganda di masa datang. Prosedur pajak dalam *CFC Rules* berkaitan dengan saat pelaporan dividen yang dianggap diperoleh dan penghindaran pajak berganda saat dividen dibagikan di masa yang akan datang. Ketentuan *CFC Rules* yang berkaitan dengan penghindaran pajak berganda merunut pada Pasal 24 UU PPh. Indonesia menganut *credit method* dengan pembatasan (*per country limitation*).

Keputusan Menteri Keuangan Nomor KMK-650/KMK.04/1994 tanggal 29 Desember 1994 menyatakan bahwa pajak atas dividen yang telah dipotong atau dibayar di luar negeri dapat dikreditkan untuk keperluan penghitungan Pajak Penghasilan sesuai dengan ketentuan Pasal 24 Undang-Undang PPh. Ketentuan pelaksanaannya juga secara tegas telah diatur dalam butir 8 Surat Edaran Dirjen Pajak Nomor: SE-22/PJ.4/1995 tanggal 26 April 1995. Ketentuan tentang prosedur pajak telah memberikan kepastian hukum dalam pelaksanaannya.

Secara keseluruhan, kecuali subjek pajak, telah memberikan kepastian hukum untuk dapat dilaksanakan. Berkaitan dengan kepastian hukum, Mansury memberi pendapat sebagai berikut:

Pasal 18 ayat (2) UU PPh dan KMK No-650/KMK.04/1994 mengatur tentang saat diperolehnya dividen oleh Wajib Pajak yang penyertaan modal nya di luar negeri yaitu di *Tax Haven country*, sehingga DJP dapat memotong pajak di Indonesia. Kepastian hukum itu dapat di lihat dari 4 indikator, yaitu; siapa yang dikenakan pajak, apa obyek pajak nya,

bagaimana prosedur pajak dan tarif pajak nya. Jika di lihat dari kriteria tersebut, saya kira sudah menjamin kepastian hukum. Sebagai contoh, perusahaan di Indonesia memiliki 50 persen saham perusahaan di *Tax Haven Country*. Perusahaan di *Tax Haven Country* tersebut lalu menjual saham nya, Penghasilan yang diperoleh oleh perusahaan tersebut termasuk dalam penghasilan *Controlled Foreign Corporation*, dan pada akhir tahun dibuat laporan keuangan, maka harus dibagikan sebagai deviden. Jika ternyata tidak ada pembagian deviden, maka ketentuan *CFC Rules* kita terapkan. Semua keuntungan (*Capital Gain*) yang diperoleh oleh *CFC* itu pada saat yang ditentukan oleh ketentuan ini, harus dibayar pajak atas deviden nya.<sup>89</sup>

Kepastian hukum terkait dengan hukum tertulis yang telah diundangkan, maka analisis dilakukan terbatas pada ketentuan yang berlaku. Pendapat Mansury sejalan dengan hasil penelitian, kecuali untuk subjek pajak.

---

<sup>89</sup> Hasil wawancara dengan Mansury, Guru Besar Perpajakan Internasional Universitas Indonesia, pada tanggal 13 Juni 2008 pukul 10.00 s.d. 11.00 WIB, bertempat di Jl. Kemang Timur 5 No. 18A, Jakarta.