

BAB II

TINJAUAN LITERATUR

A. Penelitian Sebelumnya

Penelitian yang membahas tentang investor *Foreign Direct Investment* yang berbentuk *subsidiary company* relatif belum banyak. Dari penelitian-penelitian yang peneliti ketahui khususnya penelitian yang dilakukan oleh beberapa mahasiswa pascasarjana Departemen Ilmu Administrasi dalam rangka pembuatan tesis, sebagian besar membahas mengenai pemberian insentif perpajakan kepada investor asing dan membahas mengenai faktor-faktor yang mempengaruhi masuknya investor asing ke Indonesia. Ada beberapa penelitian mahasiswa pascasarjana yang membahas mengenai penghindaran pajak yang dilakukan oleh *Foreign Direct Investment* yang berbentuk *subsidiary company* (PT.PMA).

Penelitian yang dilakukan oleh Danny Septriadi Djayaprawira dalam tesisnya yang berjudul *Ketetapan Pajak Kurang Bayar Karena Abuse of Transfer Pricing Tangible Goods* (Studi Kasus PT.X) bertujuan untuk: a) Menguraikan tentang dasar yang dapat dipakai oleh fiskus untuk menyatakan telah terjadi *abuse of transfer pricing tangible goods*, b). Menguraikan tentang tindakan yuridis yang dilakukan fiskus apabila terjadi *abuse of transfer pricing tangible goods*, c). Menguraikan hal-hal yang dapat dilakukan wajib pajak untuk menghindari resiko koreksi fiskal sehubungan dengan *abuse of transfer pricing* dan d). Menguraikan upaya hukum yang dapat dilakukan oleh

wajib pajak apabila diterbitkan ketetapan pajak kurang bayar akibat *abuse of transfer pricing*.

Adapun hasil penelitian yang diperoleh adalah: a). Pemeriksa pajak dapat melakukan koreksi (*adjustment*) fiskal terhadap perbedaan harga jual ekspor kepada pihak ketiga dan kepada pihak yang mempunyai hubungan istimewa, apabila fiskus dapat membuktikan adanya *abuse of transfer pricing tangible goods* di PT.X sesuai dengan yang telah diatur oleh ketentuan domestik dan *tax treaty* dengan menggunakan acuan OECD *Transfer Pricing Guideline* sebagai interpretasi *tax treaty* tentang pedoman aplikasi prinsip harga pasar wajar atau bila terdapat bukti-bukti pendukung bahwa koreksi fiskal yang dilakukan sebagai dasar penerbitan ketetapan pajak kurang bayar adalah benar. b). Wajib pajak telah melakukan upaya-upaya untuk menghindari resiko koreksi fiskal berkenaan dengan *transfer pricing*, yaitu telah memiliki kebijakan *transfer pricing* secara tertulis, review secara berkala terhadap pelaksanaan kebijakan *transfer pricing* oleh internal dan regional auditor serta memiliki sistem dan prosedur untuk menjamin kontrol internal, c).Wajib pajak tetap dapat melakukan upaya hukum apabila koreksi fiskal berkenaan dengan *transfer pricing* tidak mempunyai dasar yang kuat, tetapi belum adanya ketentuan domestik yang mengatur secara terperinci mengenai prosedur permohonan penyesuaian kembali (*corresponding adjustment*) dan prosedur kesepakatan bersama (*mutual agreement procedure*) menyebabkan wajib pajak tidak mempunyai pedoman untuk mengajukan permohonan tersebut . Di samping itu pihak fiskus tidak mengetahui bagaimana caranya

untuk menyelesaikan permohonan tersebut dan d). Ketentuan pemeriksaan pajak berkenaan dengan kasus *transfer pricing* masih mempunyai peluang disalahgunakan oleh wajib pajak dan fiskus dan belum diterbitkannya peraturan pelaksanaan *Advance Pricing Agreement (APA)* dapat menyebabkan praktik penyalahgunaan *transfer pricing* masih terus berlangsung dan biaya menguji kepatuhan yang tinggi.

Penelitian sehubungan dengan praktik penghindaran pajak melalui skema *thin capitalization* dilakukan oleh Safril dalam tesisnya yang berjudul *Thin Capitalization Sebagai Bentuk Penghindaran Pajak Pada PT. Unitex Tbk. Periode 1984-2002*. Tujuan penelitian yang dilakukan adalah: a). Menjelaskan praktik *thin capitalization* pada PT. Unitex Tbk dengan menganalisis perbandingan antara hutang dengan modal PT. Unitex Tbk dari tahun 1983 sampai dengan 2002, b). Menganalisis penghematan pajak yang dinikmati PT. Unitex Tbk karena ditundanya pemberlakuan Keputusan Menteri Keuangan No.1002/KMK.04/1984 tanggal 10 Agustus 1984, c). Menjelaskan peran biaya dalam kerugian yang dialami oleh PT. Unitex Tbk dari tahun 1984 sampai dengan 2002.

Adapun hasil penelitian yang diperoleh adalah: a). Dari perbandingan antara hutang dengan modal PT. Unitex Tbk dari tahun 1984 sampai dengan 2002 terlihat bahwa jumlah hutang meningkat cukup signifikan jika dibandingkan dengan modal sendiri, dalam arti memang terjadi praktik *thin capitalization* di PT. Unitex Tbk antara tahun 1984 sampai dengan 2002, b). Dengan empat pendekatan penghitungan penghematan pajak selama period

untuk penelitian diketahui bahwa jumlah pajak yang dapat dihemat tidak sebanding dengan kerugian yang diderita oleh PT.Unitex Tbk. Salah satunya adalah di *delisting* dari Bursa Efek Jakarta pada tahun 1997 karena mengalami kerugian berturut-turut, c). Dengan melihat jumlah biaya bunga yang harus dibayar/ dibebankan PT.Unitex Tbk selama kurun waktu tersebut terlihat bahwa *thin capitalization* yang terjadi di PT.Unitex Tbk bukanlah untuk menghindari pembyaran pajak karena bunga yang dibayar tidak sebanding dengan biaya-biaya lain yang harus dibayar oleh PT.Unitex Tbk. Di samping itu jumlah hutang pemegang sangat kecil dibanding utang pihak lain.

Selanjutnya penelitian yang membahas mengenai *Controlled Foreign Corporation* dilakukan oleh Calvin Octo Pangaribuan dalam tesisnya yang berjudul *Analisi Implementasi Controlled Foreign Corporation Rules di Indonesia Dalam Upaya Mencegah Penghindaran Pajak (Suatu Studi Komparasi Dengan Australia dan Bentuk Umum)*. Tujuan penelitian yang dilakukan adalah: a). Menguraikan *CFC Rules* di Indonesia dibandingkan dengan *CFC Rules* di Australia dan bentuk umum *CFC Rules*, b). Menganalisis implementasi *CFC Rules* di Indonesia dibandingkan dengan *CFC Rules* di Australia dan bentuk umum *CFC Rules* dan c). Menguraikan dan menganalisis upaya-upaya yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Pajak agar *CFC Rules* efektif dalam mencegah penghindaran pajak.

Adapun hasil penelitian yang diperoleh adalah: a). *CFC Rules* di Indonesia tidak sama dengan *CFC Rules* di Australia dan bentuk umum *CFC Rules* karena perbedaan pada peraturan perpajakan domestik yang ada serta

besarnya pengaruh transaksi yang terlaui dengan *CFC Rules* dengan penghindaran dan penerimaan pajak, b). Implementasi *CFC Rules* di Indonesia masih kurang baik yang disebabkan oleh faktor-faktor pengetahuan fiskus, pengawasan, data dan informasi, serta lemahnya yang dimiliki dan c). Upaya-upaya perbaikan yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Pajak masih lemah.

Penelitian lainnya adalah penelitian yang dilakukan oleh Arye Lapidoth dari Bar-Ilan University, Israel yang meneliti mengenai *Aggressive Tax Planning* di Israel. Lapidoth meneliti mengenai dampak dari dirubahnya dasar pengenaan pajak penghasilan dari basis teritorial menjadi basis global (*world wide income*) bagi penduduk (*resident*) Israel. Dari penelitian tersebut diketahui bahwa perubahan basis pemajakan tersebut menimbulkan dampak banyaknya praktik penghindaran pajak (*tax avoidance*) yang dikategorikan sebagai *Aggressive Tax Planning*.

Untuk menghindari pengenaan pajak atas penghasilan dari luar negeri, banyak resident Israel mendirikan "*foreign trust*". Dengan pendirian *foreign trust* tersebut maka penghasilan resident Israel dari luar negeri tersebut tidak diterima oleh resident tersebut, melainkan oleh *foreign trust* tersebut, sehingga penghasilan tersebut tidak terkena pemajakan atas basis global (*world wide income*).

Dalam penelitian tersebut juga dijelaskan bagaimana pemerintah Israel menangkal praktik penghindaran pajak tersebut dengan mencantumkan ketentuan mengenai *Aggressive Tax Planning* dan kriteria-kriterianya, kewajiban untuk melaporkan tax planning yang dibuat oleh wajib pajak dan

penerapan sanksi atas praktik *Aggressive Tax Planning* tersebut. Apabila suatu transaksi dikategorikan sebagai praktik *Aggressive Tax Planning*, maka pemerintah dapat menerapkan sanksi tersebut.

Kesimpulan dari penelitian tersebut adalah bahwa perubahan basis pemajakan di Israel menimbulkan dampak timbulnya penghindaran pajak dengan cara mendirikan *foreign trust* di luar negeri. Tindakan pemerintah Israel untuk melakukan reformasi terhadap Undang Undang Pajak negara tersebut dengan mencantumkan klausa mengenai *Aggressive Tax Planning* dapat menangkal praktik penghindaran pajak melalui pendirian *foreign trust*.

Penelitian-penelitian di atas pada umumnya hanya menguraikan dan menganalisis secara khusus mengenai satu jenis skema penghindaran pajak yang dilakukan oleh satu perusahaan. Sementara penelitian pada disertasi ini akan menguraikan beberapa skema praktik penghindaran pajak secara umum serta menganalisis kebijakan penangkal penghindaran pajak (*anti tax avoidance*) dalam upaya menangkal praktik-praktik penghindaran pajak tersebut serta upaya-upaya Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani praktik-praktik penghindaran pajak yang terjadi di lapangan.

B. Tinjauan Pustaka

Dalam penelitian dengan menggunakan paradigma *positivist*, teori merupakan dasar bagi peneliti untuk mengumpulkan dan menganalisis data. Beberapa teori yang akan dibahas berikut ini sangat diperlukan untuk

menganalisis data-data penelitian. Teori-teori dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Kebijakan Publik

Kebijakan investasi asing merupakan salah satu dari kebijakan publik. Istilah kebijakan publik itu sendiri biasanya dikaitkan dengan keputusan pemerintah, karena pemerintahlah yang mempunyai wewenang atau kekuasaan untuk mengarahkan masyarakat dan bertanggung jawab melayani kepentingan umum. Ada berbagai definisi dari kebijakan publik yang dikemukakan oleh beberapa ahli, antara lain Thomas Dye menyebutkan kebijakan sebagai pilihan pemerintah untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu (*whatever government choose to do or not to do*)¹¹. Batasan yang diberikan oleh Thomas Dye tersebut tidak cukup memberi perbedaan yang jelas antara apa yang diputuskan oleh pemerintah untuk dilakukan dan apa yang sebenarnya dilakukan oleh pemerintah.

Definisi kebijakan publik yang lebih jelas diberikan oleh James Anderson bahwa kebijakan merupakan arah tindakan yang mempunyai maksud yang ditetapkan oleh seorang aktor atau sejumlah aktor dalam mengatasi suatu masalah atau suatu persoalan¹². Konsep kebijakan yang dikemukakan oleh James Anderson tersebut memusatkan perhatian pada apa yang sebenarnya dilakukan dan bukan pada apa yang diusulkan atau

¹¹ Budi Winarno, *Teori dan Proses Kebijakan Publik* (Yogyakarta, 2002), hal. 15.

¹² *Ibid.*, hal.16

dimaksudkan. Selain itu konsep tersebut juga membedakan kebijakan dari keputusan yang merupakan pilihan di antara berbagai alternatif yang ada.

Kebijakan Pemerintah merupakan kebijakan yang resmi dan mempunyai kewenangan yang memaksa masyarakat untuk mematuhi. Suatu kebijakan publik biasanya tidak bersifat spesifik dan sempit, akan tetapi luas dan berada pada strata strategis. Kebijakan publik berfungsi sebagai pedoman umum untuk kebijakan dan keputusan-keputusan khusus di bawahnya.¹³ Dengan kata lain istilah kebijakan lazim digunakan dalam kaitannya dengan tindakan pemerintah dan perilaku negara pada umumnya. Kebijakan dituangkan dalam berbagai macam peraturan, sehingga kajian kebijakan pada hakekatnya merupakan kajian terhadap peraturan perundang-undangan.¹⁴

Rentetan kebijakan publik sangat banyak, namun demikian secara sederhana dapat dikelompokkan menjadi tiga, yaitu :¹⁵

Pertama, kebijakan publik yang bersifat makro atau umum atau mendasar, yaitu: Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, Undang Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Peraturan Daerah.

Kedua, kebijakan publik yang bersifat meso atau menengah atau penjelasan pelaksanaan. Kebijakan ini dapat berbentuk Peraturan Menteri, Surat Edaran Menteri, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati dan Peraturan Wali Kota. Kebijakannya dapat pula berbentuk Surat Keputusan Bersama atau SKB antar Menteri, Gubernur dan Bupati atau Walikota.

¹³ Said Zainal Abidin, *Kebijakan Publik* (Jakarta, 2002), hal. 23.

¹⁴ Solihin A. Wahab, *Analisis Kebijakan dari Formulasi ke Implementasi Kebijakan* (Jakarta, 1991), hal. 13

¹⁵ Rian Nugroho D., *Kebijakan Publik Untuk Negara-negara Berkembang* (Jakarta, 2006), hal.31.

Ketiga, kebijakan publik yang bersifat mikro adalah kebijakan yang mengatur pelaksanaan atau implementasi dari kebijakan di atasnya. Bentuk kebijakannya adalah peraturan yang dikeluarkan oleh aparat publik di bawah Menteri, Gubernur, Bupati dan Wali Kota.

Sifat kebijakan minimal ada tiga, yaitu: (i). Rasional. Sifat rasional kebijakan mengacu kepada kemampuan dari pengambil kebijakan dalam memilih alternatif yang dianggap memberikan hasil yang optimal, (ii). Inkremental. Sifat inkremental kebijakan menunjukkan bahwa lingkungan sangat mempengaruhi kebijakan, sehingga pembuat kebijakan diharapkan dapat secara terus-menerus memformulasikan kembali masalah sesuai dengan informasi yang baru dan (iii). *Emergence*. Sifat *emergence* kebijakan diperkenalkan oleh Etzioni yang disebut *mixed scanning*. Dalam hal ini Etzioni menawarkan strategi penelusuran bauran dua alternatif kebijakan sebelumnya, yaitu rasional dan inkremental.¹⁶ Sebagai sistem, kebijakan publik mencakup hubungan timbal balik yang terjadi pada tiga unsur, yaitu: kebijakan publik, pelaku kebijakan dan lingkungan kebijakan.¹⁷

Menurut Baedhowi dengan mengutip pendapat DL Weimer dan AR Vining, keberhasilan suatu kebijakan publik amat dipengaruhi oleh tiga faktor, yaitu faktor *policy content* yang logis dan rasional, kerjasama dan dukungan stakeholder dalam melaksanakan kebijakan serta sumber daya yang trampil

¹⁶ Antonius Tarigan, " Implementasi Kebijakan Pembentukan Daerah Otonom Baru: Pengaruh Kebijakan Organisasi dan Lingkungan Terhadap Keberhasilan Daerah Otonom Baru di Provinsi Gorontalo", disertasi Doktor Ilmu Administrasi FISIP UI, Jakarta, 2006 mengutip pendapat James E. Anderson, *Public Policy*, Holt Rinehart and Winston (New York, 1979) hal. 9-13.

¹⁷ Richard Rose, ed. , *The Dynamics of Public Policy* (London, 1976) hal. 2

dan mempunyai komitmen dalam melaksanakan kebijakan merupakan faktor yang amat menentukan keberhasilan suatu kebijakan publik.¹⁸

Kebijakan mengenai investasi asing yang berbentuk PT.PMA diatur dalam Undang Undang nomor 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing yang kemudian dirubah dengan Undang Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, sedangkan kebijakan yang mengatur mengenai perpajakan yang menyangkut investasi asing diatur dalam Undang Undang Pajak, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Menteri Keuangan dan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak.

Menurut William Dunn proses pembuatan kebijakan divisualisasikan sebagai serangkaian tahap yang saling bergantung yang diatur menurut urutan waktu sebagai berikut ¹⁹:



¹⁸ Baedhowi, ” Implementasi Ksebijakan Otonomi Daerah Bidang Pendidikan (Studi Kasus di Kabupaten Kendal dan Kota Surakarta)”, disertasi Doktor Ilmu Administrasi FISIP UI, Jakarta 2004 mengutip pendapat DL Weimer dan AR Vining, *Policy Analysis: Concepts and Practice* (Engelwood Cliffs, New Jersey, 1992) hal.325-326 .

¹⁹ William Dunn, *Analisa Kebijakan Publik* (Yogyakarta, 1998) hal.24-25.

Pada tahap penyusunan agenda para pejabat yang dipilih dan diangkat menempatkan masalah pada agenda publik. Selanjutnya pada tahap formulasi kebijakan masalah yang telah masuk dalam agenda kebijakan kemudian dibahas oleh para pembuat kebijakan. Masalah-masalah tersebut didefinisikan untuk dicarikan pemecahan masalah yang terbaik. Pada tahap adopsi kebijakan salah satu dari beberapa alternatif kebijakan yang ditawarkan oleh para perumus kebijakan diadopsi. Pada tahap implementasi kebijakan, kebijakan yang telah dipilih tersebut dilaksanakan. Terakhir pada tahap penilaian/evaluasi kebijakan, kebijakan yang telah dijalankan tersebut dinilai atau dievaluasi untuk melihat sejauh mana kebijakan yang dibuat telah mampu memecahkan masalah.

Disertasi ini lebih difokuskan pada evaluasi kebijakan perpajakan, khususnya kebijakan Pajak Penghasilan (PPh) yang terkait dengan *Foreign Direct Investment* yang berbentuk *subsidiary company* (PT.PMA). Dalam hal ini peneliti lebih memfokuskan pada evaluasi atas regulasi *Anti Tax Avoidance* Indonesia dalam menangkal praktik-praktik penghindaran pajak yang pada umumnya dilakukan oleh PT.PMA tersebut.

2. Investasi Asing

Globalisasi ekonomi telah membawa dampak meningkatnya investasi asing antar negara. Ada beberapa alasan yang mendorong dilakukannya investasi dari suatu negara ke negara lain, yakni: untuk menyebar resiko,

karena kondisi pasar domestik yang sudah tidak mendukung atau karena perbedaan nilai tukar dan karena prospek pertumbuhan yang besar²⁰.

Menurut Hady ditinjau dari tujuannya, investasi dapat digolongkan ke dalam dua jenis investasi²¹. Jenis investasi yang pertama adalah *portofolio investment*, yaitu investasi dalam bentuk asset-asset keuangan seperti saham (*stock*), obligasi (*bond*) dan bentuk-bentuk surat berharga lainnya. Sifat pergerakan arus *portofolio investment* dari dan ke seluruh penjuru dunia melalui pasar uang internasional relatif cepat.

Jenis investasi yang ke dua adalah *Direct Investment* yaitu investasi secara nyata dalam bentuk pendirian perusahaan, pembangunan pabrik, pembelian barang modal, lahan, bahan baku. Dalam hal ini investor terlibat langsung dalam manajemen perusahaan dan mengontrol aktivitas penanaman modal tersebut. *Direct Investment* biasanya dimulai dengan pendirian anak perusahaan (*subsidiary*) atau pembelian saham mayoritas dari suatu perusahaan domestik. Dalam konteks internasional, bentuk investasi ini biasanya dilakukan oleh perusahaan multinasional dengan aktivitas investasi umumnya di bidang manufaktur, ekstraksi dan eksplorasi sumber daya alam, industri jasa, dan sebagainya.

²⁰ Alex Easson, *Tax Incentives for Foreign Direct Investment* (New York, 2003), hal.17

²¹ Hamdy Hady, *Ekonomi Internasional* (Jakarta, 1998) hal.5

3. Investasi Asing Yang Bersifat Langsung (*Foreign Direct Investment*).

Foreign Direct Investment (FDI) atau investasi langsung luar negeri adalah salah satu ciri penting dari sistem ekonomi yang kian mengglobal. Investasi tersebut bermula saat sebuah perusahaan dari satu negara menanamkan modalnya dalam jangka panjang ke sebuah perusahaan di negara lain. Dengan cara ini perusahaan yang ada di negara asal (*home country*) dapat mengendalikan perusahaan yang ada di negara tujuan investasi (*host country*) baik sebagian atau seluruhnya. Sebagian besar FDI merupakan kepemilikan penuh atau hampir penuh dari sebuah perusahaan, termasuk juga perusahaan-perusahaan yang dimiliki bersama (*joint ventures*) dan aliansi strategis. Istilah FDI biasanya tidak mencakup investasi asing di bursa saham.²²

Menurut Easson Penanaman Modal Asing (PMA) dapat dilakukan dalam banyak bentuk, yaitu pembelian aset di negara tempat investasi, transfer aset ke negara tempat investasi, penanaman modal kembali (*reinvesting profit earned*) di negara tempat investasi, termasuk di dalamnya akuisisi saham mayoritas maupun pemberian pinjaman kepada anak perusahaan atau afiliasinya.²³

Sementara itu dilihat dari bentuknya menurut Ongwamuhana (1991:46-47) penanaman modal asing dapat dibedakan ke dalam beberapa bentuk yakni :²⁴

Bentuk Penanaman Modal Asing yang pertama adalah berupa pendirian *Subsidiary Company* (pendirian anak perusahaan). Penanaman

²² www.going-global.com

²³ Opcit, Alex Easson, hal.4-5

²⁴ Kibuta Ongwamuhana, *The Taxation of Income from Foreign Investments* (Boston, 2002), hal.46-47.

Modal Asing berbentuk *subsidiary company* didirikan di negara tempat investasi dan biasanya sepenuhnya dimiliki serta berada di bawah pengawasan induk perusahaan di negara tempat asal investor. Bentuk *subsidiary* ini dapat juga dioperasikan sebagai perusahaan asing terdaftar dengan izin berusaha yang dikeluarkan oleh negara tempat investasi dan tunduk pada ketentuan

Bentuk Penanaman Modal Asing yang kedua adalah berupa pembentukan cabang perusahaan luar negeri (*Foreign Branch*) atau melakukan kontrak keagenan dengan perusahaan lokal. Investasi berbentuk cabang perusahaan atau bentuk keagenan akan efektif dari segi biaya apabila skala usaha relatif masih kecil atau penanaman modal yang dilakukan bersifat sementara atau untuk jangka pendek.

Bentuk Penanaman Modal Asing yang ketiga adalah dengan melakukan kerjasama (*Joint Venture*) dengan perusahaan lokal. Investasi yang dilakukan dalam bentuk kerjasama dengan perusahaan lokal dimaksudkan untuk menghindari resiko karena belum dipahaminya kondisi pasar di negara tempat investasi. Di negara yang iklim sosial dan politiknya mudah berubah, bentuk investasi ini lebih aman bagi investor asing.

Bentuk Penanaman Modal Asing yang keempat adalah berupa perikatan kontrak pemberian jasa (*Service Contract*). Investasi bentuk ini adalah berupa pemberian jasa teknik atau jasa manajemen dari perusahaan asing kepada perusahaan lokal dengan imbalan pembayaran royalti, komisi jasa manajemen, imbalan jasa konsultasi dan jasa tenaga ahli. Pembayaran

tersebut biasanya dikenakan pajak yang dilakukan secara pemotongan di muka (*withholding tax*).

Bentuk Penanaman Modal Asing yang terakhir adalah investasi bentuk lainnya. Bentuk lainnya dari usaha penanaman modal asing biasanya dapat berupa perjanjian untuk pemakaian merek dagang atau lisensi, atau perjanjian pendanaan dalam rangka menjual atau membelikan barang dan jasa untuk pasar lokal.

Sementara itu Gunadi dalam bukunya menyebutkan bahwa *Foreign Direct Investment (FDI)* dapat dilakukan dengan dua cara :²⁵

Pertama adalah dengan mengoperasikan anak perusahaan (*subsidiary company*). Anak perusahaan dapat terjadi dengan pendirian badan baru yang dikenal dengan nama PT. PMA (Penanaman Modal Asing) atau dengan pembelian sebagian besar saham badan Indonesia yang sudah berjalan. Anak perusahaan merupakan entitas legal mandiri terpisah dari induk perusahaan walaupun permodalannya dipenuhi dan atau usahanya dikendalikan oleh induk perusahaan. Sebagai entitas terpisah dari induk perusahaan, anak perusahaan mempunyai eksistensi sendiri dan bukan merupakan Bentuk Usaha Tetap (BUT) dari WPLN dimaksud. Apabila berdasarkan kenyataan anak perusahaan tersebut bertindak sebagai agen atau mewakili kepentingan induk perusahaan, anak perusahaan tersebut berpeluang untuk dapat menjadi BUT.

Dilihat dari perspektif hukum antara anak perusahaan (*subsidiary company*) dan induk perusahaan (*parent company*) merupakan entitas legal

²⁵ Gunadi, *Pajak Internasional* (Jakarta, 1997), hal.84.

terpisah (*separate entity*), dengan demikian secara fiskal antara anak dan induk perusahaan dapat melakukan transaksi bisnis sepanjang nilai transaksi yang digunakan wajar (*arm's length price*). Hal tersebut didasarkan atas alasan bahwa anak perusahaan dengan induk perusahaan memiliki hubungan istimewa.

Kedua adalah mengoperasikan cabang perusahaan (*branch*). Cabang perusahaan asing pada dasarnya merupakan divisi yang didirikan di wilayah geografis yang terpisah. Dilihat dari perspektif hukum, cabang (*branch*) bukan merupakan komponen dari kantor pusatnya atau bukan merupakan entitas yang terpisah. Menurut kaca mata pajak hubungan antara kantor pusat dengan cabang merupakan entitas tunggal (*single entity*).

Pengoperasian cabang perusahaan memunculkan Bentuk Usaha Tetap (BUT), sedangkan pengoperasian anak perusahaan menimbulkan wajib pajak badan dalam negeri (apabila didirikan atau bertempat kedudukan di Indonesia)..

4. Perencanaan Pajak (*Tax Planning*)

Tujuan dibentuknya perusahaan adalah untuk mencari laba semaksimal mungkin. Hal ini ditegaskan oleh Besanko, Dranov, Shenly dan Schaefer :
*“This is understandable, since profit is the fundamental motive for bussiness activity and in the past few years at least,has proven to be rather elusive”*²⁶.

²⁶ David Besanko et.al., *Economics of Strategy*, third edition (The United States of America, 2003), hal.3.

Hal senada juga dikemukakan oleh Baye : “ *the overall goal of firms is to maximize profit or firm’s value*”.

Dalam rangka mengelola kekayaan perusahaan untuk memperoleh laba dan memaksimalkan nilai perusahaan, manajemen perusahaan akan melakukan pembuatan keputusan melalui pertimbangan yang matang. Salah satu komponen penting yang menjadi pertimbangan perusahaan adalah pajak, oleh karenanya pajak harus direncanakan dengan baik.

Sama seperti wajib pajak pada umumnya, investor asing yang bersifat langsung (*Foreign Direct Investment*) juga berkepentingan untuk mencapai laba (*after tax profit*) yang maksimum dan meminimalisir beban pajak.

Sejalan dengan hal tersebut, CCH Australia menyatakan :

*“A fundamental element in the expansion of a business into the international area is its potential profitability A large factor in the calculation of that profitability is the incidence of tax incurred by both the new business and its parent”*²⁷.

Upaya untuk meminimalisasi beban pajak tersebut dilakukan dengan membuat perencanaan pajak (*tax planning*) . Secara sederhana Spitz memberikan definisi *tax planning* sebagai berikut: “*Tax planning is arrangement of a person’s business and/or private affairs in order to minimize tax liability*”²⁸. Jadi secara sederhana *tax planning* (perencanaan pajak) adalah upaya-upaya yang dilakukan oleh wajib pajak untuk meminimalisir pajak terhutang. Adapun tujuan dari *tax planning* adalah

²⁷ International Tax Planning Toolkit (Sidney, 2001), hal.7.

²⁸ Barry Spitz, op.cit., hal.1

merekayasa agar beban pajak serendah mungkin dengan memanfaatkan peraturan yang ada. Hal ini sejalan dengan pendapat Farid Ahmad sebagaimana dikutip oleh Gunadi yang mendefinisikan perencanaan pajak (*tax planning*) sebagai berikut:

“Perencanaan pajak merupakan serangkaian proses atau tindakan yang dilakukan wajib pajak untuk merekayasa sumber-sumber penghasilan dan beban maupun transaksi lainnya dengan tujuan minimalisasi, penangguhan atau eliminasi beban pajak yang masih berada dalam kerangka peraturan perundang-undangan. Untuk mencapai tujuan dimaksud, pengusaha harus memanfaatkan semua pengurang, pengecualian, pembebasan, kemudahan, dan kredit yang disediakan oleh ketentuan maupun administrasi pajak”²⁹.

Secara konseptual perencanaan pajak meliputi baik pengurangan pajak secara permanen maupun kemungkinan penangguhannya. Penghematan pajak dapat diperoleh dari perencanaan pajak dengan melibatkan beberapa konsep seperti: pemanfaatan pengecualian pajak, pengurangan tarif pajak menyeluruh, maksimalisasi pengurangan penghasilan, percepatan pengeluaran, penundaan objek pajak, strukturisasi transaksi kena pajak menjadi tidak kena pajak, dan sebagainya.

Pada *Foreign Direct Investment* khususnya yang berbentuk *subsidiary company*, perencanaan pajak yang dilakukannya melibatkan regulasi lebih dari satu negara yang sering dikenal dengan *international tax planning*. Sebagaimana dikemukakan oleh Spitz sebagai berikut :

“International tax planning is tax planning where factors involving more than one country are included in the original

²⁹ Gunadi, *Pajak Internasional* (Jakarta, 2007), hal.276.

data base or where a foreign element is introduced as an extension of national tax planning”³⁰.

Adapun tujuan dari perencanaan pajak internasional menurut Spitz adalah untuk meminimalisir atau menanggukkan pengenaan pajak secara legal dalam upaya mencapai bisnis yang diinginkan, mengantisipasi pajak berganda dan memperoleh keuntungan-keuntungan dari hubungan antara dua atau lebih sistem perpajakan serta faktor-faktor non pajak lainnya³¹. Perencanaan pajak internasional akan lebih efektif jika semua faktor-faktor yang bersifat material dipertimbangkan pada awal akan dimulainya suatu transaksi internasional. Suandhy menambahkan bahwa hal-hal yang ingin dicapai dalam perencanaan pajak internasional adalah :

Pertama; untuk menjamin agar seluruh sasaran yang dilaksanakan oleh unit-unit perusahaan multinasional sejalan dengan pencapaian sasaran induk perusahaan.

Kedua; mengarahkan para manager unit-unit perusahaan dalam rangka pengambilan keputusan yang seirama dengan tujuan perusahaan.

Ketiga; terdapat suatu ukuran yang seragam untuk menilai prestasi.

Keempat; komunikasi yang efektif antar seluruh unit perusahaan.³²

Sementara itu Zakaria dalam makalah seminarnya menyebutkan bahwa dalam menyusun suatu *tax planning* khususnya bagi investor asing yang akan melakukan investasi di negara lain, ada hal-hal yang mendapat perhatian, yakni : sistem perpajakan di negara tempat investasi, konsep penghasilan yang dianut, besarnya tarif PPh Badan (*corporate income tax*), ada tidaknya *withholding tax* dan besarnya tarif *withholding tax* (khususnya dividen), ada

³⁰ Barry Spitz, op.cit., hal.2.

³¹ Ibid, hal.82.

³² Erly Suandhy, *Perencanaan Pajak* (Jakarta, 2000), hal.316

tidaknya *tax holiday* atau *tax facilities*, perbedaan perlakuan perpajakan terhadap *susidiary* dan *branch*, perbedaan perlakuan perpajakan terhadap perusahaan domestik dan PMA, perlakuan perpajakan terhadap *joint operation/consortium*, perlakuan perpajakan terhadap *off-shore service*, perlakuan perpajakan terhadap *turn key project*, sistem depresiasi dan amortisasi, sistem kompensasi kerugian vertikal, besarnya DER (*Debt Equity Ratio*), kebebasan repatriasi modal, perlakuan perpajakan atas penjualan saham, *control foreign exchange*, ada tidaknya *tax treaty* serta *tax facilities* yang tercantum dalam *tax treaty* yang bersangkutan, perlakuan perpajakan terhadap perusahaan yang mempunyai hubungan istimewa (*associated enterprise*), sistem *foreign tax credit* dan sistem VAT (*Value Added Tax*).³³

5. Penghindaran Pajak (*Tax Avoidance*)

Perencanaan pajak (*tax planning*) yang dibuat oleh wajib pajak termasuk PT.PMA untuk meminimalisir pajak terhutang dapat dilakukan dengan berbagai cara, baik yang masih memenuhi ketentuan perpajakan (*lawful*) maupun yang melanggar peraturan perpajakan (*unlawful*). Istilah yang sering digunakan adalah *tax avoidance* dan *tax evasion*. Pengertian dari kedua istilah tersebut adalah sebagai berikut³⁴:

“Tax avoidance is used to denote the reduction of tax liability through legal means. In an extended or pejorative sense, however, the terms is also used to describe tax reductions

³³ Jaja Zakaria, “Tax Planning & Strategy Concept” (Jakarta, tanpa tahun), hal.5

³⁴ S.I. Chelvathurai, *Tax Avoidance, Tax Evasion and The Underground Economy – The Cata Experience*, London, 1985, hal. 5 & 8.

achieved by artificial arrangements of personal or business affairs by taking advantage of loopholes and anomalies in the law”.

“Tax evasion is usually defined as the reduction of tax by illegal means, including the omission of taxable income or transactions from tax declaration by fraudulent means”.

Dari pengertian di atas dapat dikatakan bahwa baik *tax avoidance* (penghindaran pajak) maupun *tax evasion* (penyelundupan pajak) sama-sama bertujuan untuk mengurangi/meminimalisir hutang pajak. Dalam hal ini *tax avoidance* dilakukan dengan cara-cara yang tidak melanggar ketentuan yang berlaku yakni dengan cara memanfaatkan kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam ketentuan yang berlaku, sedangkan *tax evasion* dilakukan dengan cara-cara yang bersifat illegal (melanggar ketentuan yang berlaku). Seringkali dalam praktik batas antara praktik *tax avoidance* dengan *tax evasion* sulit untuk dibedakan, sesuai pendapat Morgan :

*“In practice, the tax laws are so complex, and their application to specific facts depends on so many variables, that the line between legal avoidance and unlawful evasion of taxes is often difficult to draw. Even when the law is perfectly clear, the taxpayer may not understand the law or how it applies to his situation”.*³⁵

Walaupun secara legal *tax avoidance* dan *tax evasion* dapat dibedakan, namun secara ekonomis baik perencanaan pajak melalui *tax avoidance* maupun *tax evasion* sama-sama berakibat berkurangnya penerimaan pajak. Menurut Gunadi penghindaran (*avoidance*) terutama melibatkan komersialisasi dan pemanfaatan secara efektif kebijakan pajak

³⁵ Patricia T. Morgan, *Tax Procedure And Tax Fraud*, ST. Paul, 1999, hal.4.

yang legitimate dan defiasi teknis dan ambiguitas dalam peraturan perundang-undangan. Sementara itu, penyelundupan atau penggelapan pajak dan sejenisnya (*tax evasion*) terutama terjadi dengan penghilangan atau kurang melaporkan objek pajak yang kadangkala didukung dengan rekayasa legal, akuntansi dan administratif lainnya³⁶.

Prasetyo mengutip pendapat Prebble dalam tulisannya menyebutkan bahwa *tax avoidance* mempunyai beberapa karakteristik, antara lain: Transaksinya seringkali semu, transaksi yang dilaksanakan tidak mempunyai makna secara ekonomis yang berarti, tidak terdapatnya unsur resiko dan adanya usaha-usaha untuk mengeksploitasi celah-celah dalam peraturan perpajakan³⁷

Selanjutnya komite urusan fiskal OECD (*Organization for Economic Cooperation and Development*) menambahkan bahwa karakteristik lain dari *tax avoidance* adalah bahwa kerahasiaan juga merupakan bentuk skema ini yang pada umumnya para konsulen menunjukkan alat atau cara *avoidance* dengan syarat Wajib Pajak menjaga serahasia mungkin.

Rohatgi menyebutkan bahwa di banyak negara penghindaran pajak dibedakan atas penghindaran pajak yang diperbolehkan (*acceptable tax avoidance/tax planning/tax mitigation*) dan yang tidak diperbolehkan (*unacceptable tax avoidance*)³⁸. Artinya, penghindaran pajak dapat saja ilegal apabila transaksi yang dilakukan semata-mata untuk tujuan penghindaran

³⁶ Gunadi, op.cit., hal.276.

³⁷ Kristian Agung Prasetyo, "Pengaruh Transfer Pricing dan Tax Haven Terhadap Penerimaan Negara", majalah *Inside Tax*, edisi 04 (Februari 2008), hal.44

³⁸ Roy Rohatgi, *International Taxation* (London, 2002), hal.342

pajak atau tidak mempunyai tujuan bisnis yang baik (*bonafide business purpose*). Antara satu negara dengan negara lain dapat saja mempunyai pandangan yang berbeda tentang skema apa saja yang dapat dikategorikan sebagai *acceptable tax avoidance* atau *unacceptable tax avoidance*. Suatu transaksi akan disebut sebagai *unacceptable tax avoidance* atau *aggressive tax avoidance* apabila memiliki ciri-ciri: tidak memiliki tujuan usaha yang baik, semata-mata untuk menghindari pajak, tidak sesuai dengan *spirit & intention of parliament* dan adanya transaksi yang direkayasa agar menimbulkan biaya-biaya atau kerugian. Sebaliknya suatu transaksi digolongkan sebagai *acceptable tax avoidance* apabila memenuhi karakteristik: memiliki tujuan usaha yang baik, bukan semata-mata untuk menghindari pajak, sesuai dengan *spirit & intention of parliament* dan tidak melakukan transaksi yang direkayasa.

Senada dengan hal di atas Kessler menyatakan bahwa bentuk *tax avoidance* yang dilarang adalah jika tindakan wajib pajak benar menurut “*letter of the law*” tapi tidak benar atau tidak sesuai dengan maksud dari pembuat undang-undang (*spirit and intension of parliament*)³⁹. Berdasarkan uraian di atas dapat dikatakan bahwa istilah *tax avoidance* lebih kompleks daripada istilah *tax evasion*.

Bagi banyak negara masalah *tax avoidance* dan *tax evasion* ini menjadi perhatian pemerintah, karena praktiknya yang bertentangan dengan prinsip keadilan dalam perpajakan, memberikan dampak yang serius terhadap

³⁹ Ibid. hal.387

penerimaan negara dari sektor pajak serta mendistorsi kompetisi internasional dan arus modal. Atas dasar hal tersebut, maka OECD (*Organisation for Economic Co-operation and Development*) memberikan rekomendasi kepada negara-negara anggotanya untuk mengantisipasi praktik-praktik penghindaran pajak sebagai berikut⁴⁰:

Pertama; memperkuat peraturan-peraturan perpajakan serta pemeriksaan dan penyidikan pajak dalam upaya mendeteksi dan mengantisipasi praktik-praktik penghindaran pajak.
Kedua; memfasilitasi, meningkatkan serta memperluas pertukaran informasi antar administrasi pajak internasional dalam rangka memerangi praktik penghindaran pajak.
Ketiga; melakukan pertukaran pengalaman secara berkesinambungan mengenai teknik-teknik untuk mendeteksi dan mengantisipasi praktik-praktik penghindaran pajak serta meningkatkan *tax compliance*.

Dalam perencanaan pajak, perusahaan multinasional mempunyai banyak kesempatan dibandingkan dengan perusahaan domestik karena mempunyai fleksibilitas geografis dalam menempatkan sumberdaya ekonomis sesuai dengan sistem produksi dan distribusi. Fleksibilitas geografis ini menawarkan berbagai meminimalisasi total beban pajak global perusahaan. Penggeseran penghasilan dan biaya melalui rekayasa internal antar anggota perusahaan multinasional juga berpotensi meminimalkan beban pajak global.

Dari beberapa literatur perpajakan internasional diketahui bahwa ada beberapa skema penghindaran pajak yang sering dilakukan oleh perusahaan multinasional, khususnya PT.PMA, yakni: 1). *transfer pricing*, 2).

⁴⁰ OECD, *Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue* (1998), hal.

pemanfaatan negara tax haven, 3). thin capitalization, 4). treaty shopping, dan 5). controlled foreign corporation. Sementara itu Vann dalam Thuronyi menambahkan praktik lainnya, yaitu⁴¹ : 1). instrumen *financial* modern, 2). duplikasi pengurangan (*double dipping*), dan 3). kombinasi teknik penghindaran.

1. *Transfer Pricing*

Menurut Gunadi *transfer pricing* merupakan jumlah harga atas penyerahan (*transfer*) barang atau imbalan atas penyerahan jasa yang telah disepakati oleh kedua belah pihak dalam transaksi bisnis maupun finansial.⁴²

Dalam konteks perpajakan *transfer pricing* digunakan untuk merekayasa pembebanan harga suatu transaksi antara perusahaan-perusahaan yang mempunyai hubungan istimewa dalam rangka meminimalkan beban pajak yang terutang secara keseluruhan atas grup perusahaan.

Transfer pricing juga merupakan suatu alat pendistribusian laba antara perusahaan-perusahaan dalam grup bisnis yang ditentukan oleh kebijaksanaan induk perusahaan, sehingga kewajiban pajak antara perusahaan-perusahaan dapat diatur sedemikian rupa. Mengingat transaksi tersebut terjadi antara pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa, maka harga yang terjadi cenderung tidak bersifat *arm's length* (harga wajar). Pada akhirnya terjadilah pergeseran dasar pengenaan pajak dari suatu negara ke negara lainnya.

⁴¹ Victor Thuronyi, *Tax Law Design and Drafting* (Washington DC, 1998), hal.781

⁴² Gunadi, *Transfer Pricing, Suatu Tinjauan Akuntansi, Manajemen dan Pajak* (Jakarta, 1994), hal.184.

Pembebanan harga yang tidak wajar atas transaksi di antara perusahaan-perusahaan yang mempunyai hubungan istimewa tersebut pada akhirnya mengakibatkan pembagian laba antara perusahaan multinasional yang beroperasi di banyak negara tersebut menjadi tidak wajar.

Kebijakan *transfer pricing* diarahkan pada maksimalisasi efisiensi grup secara totalitas dan menguntungkan bisnis (investasi) global perusahaan grup. Dalam hal ini motivasi pajak atas praktik *transfer pricing* dilaksanakan dengan sedapat mungkin memindahkan penghasilan ke negara dengan beban pajak terendah atau minimal.

Transfer pricing antara Wajib Pajak Dalam Negeri (WPDN) dengan pihak lain yang berada di luar negeri (*transfer pricing* transnasional) pada umumnya dilakukan untuk tujuan: memaksimalkan pendapatan entitas ekonomi, mengamankan persaingan anak perusahaan atau cabang (penetrasi pasar), mengevaluasi kinerja anak perusahaan atau cabang mancanegara, menghindari gejolak nilai tukar, mengontrol “gengsi” asosiasi, meningkatkan bagian laba usaha patungan, mereduksi resiko moneter, dan mengamankan arus kas (*cash flow*) anak perusahaan⁴³.

Dari uraian di atas jelas terlihat bahwa dari sisi perusahaan multinasional, *transfer pricing* merupakan alat untuk memobilisasi laba usaha untuk tujuan usahanya. Sementara itu dari sisi negara, praktik *transfer pricing* ini dapat mengakibatkan distorsi penerimaan negara dari sektor pajak.

⁴³ Gunadi, “Transfer Pricing dan Advance Pricing Agreement”, Makalah Seminar, Jakarta 12 Juli 2001, hal.4.

Beberapa mekanisme *transfer pricing* yang dilakukan untuk mencapai penghematan pajak adalah: Pemberian harga dengan *mark up/down* atas *transfer* barang, pengutipan tarif imbalan atas penyerahan jasa, alokasi biaya bersama, dan, pembiayaan perusahaan sebagian besar dengan pinjaman (*thin capitalization*).

Beberapa petunjuk adanya rekayasa *transfer pricing* menurut Gunadi, antara lain adalah ⁴⁴:

Pertama; walaupun perusahaan dalam keadaan merugi terus menerus dari tahun ke tahun, namun tetap terjadi pembayaran royalti atau imbalan jasa teknis dalam satu grup.

Kedua; struktur permodalan perusahaan lebih banyak condong kepada pembiayaan dibanding dengan modal sendiri (*thin capitalization*).

Ketiga; pembayaran dividen dalam jumlah besar apabila mendapatkan keringanan pajak.

Keempat; pemanfaatan *tax haven countries*.

Untuk mengetahui apakah transaksi yang terjadi antar pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa sudah sesuai dengan prinsip *arm's length*, maka untuk mencegah praktik *transfer pricing* diterapkan metode-metode untuk menentukan *arm's length* tersebut, yakni : ⁴⁵

Metode yang pertama adalah metode perbandingan (*comparable uncontrolled price method*). Metode ini pada dasarnya adalah perbandingan antara harga untuk harta atau jasa antara pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa dengan transaksi sejenis yang tidak dipengaruhi oleh hubungan istimewa dalam lingkungan atau situasi yang mirip. Apabila

⁴⁴ Ibid. hal.189

⁴⁵ Rachmanto Surahmat, *Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda, Sebuah Pengantar* (Jakarta, 2000), hal.107-109

terdapat perbedaan antara harga tersebut, maka berarti harga yang terjadi antara pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa tersebut adalah tidak wajar .

Metode yang kedua adalah *Resale price method*. Metode ini melihat harga transaksi antara pihak-pihak yang independen setelah terjadinya transaksi antara pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa atas barang yang sama. Harga tersebut selanjutnya dikurangi dengan *gross margin (resale price margin)* yang pantas yang merupakan jumlah yang diterapkan oleh penjual untuk menutup kembali harga pokok berikut biaya operasi lainnya. Sisanya setelah dikurangi dengan biaya-biaya yang berkaitan dengan pembelian barang tersebut akan menghasilkan harga wajar (*arm's length price*).

Metode yang ketiga adalah *Cost plus method*. Pada metode ini penentuan harga wajar dimulai dengan besarnya jumlah yang dikeluarkan oleh pemasok harta atau jasa dalam transaksi yang dipengaruhi oleh hubungan istimewa. Selanjutnya atas jumlah tersebut ditambahkan suatu jumlah *mark up*, sehingga menunjukkan laba sesuai dengan keadaan pasar. Metode ini sangat bermanfaat untuk transaksi barang setengah jadi yang diperjualbelikan antara mereka yang mempunyai hubungan istimewa.

Metode yang keempat adalah *Profit split method*. Metode ini mencoba menghilangkan akibat dari syarat-syarat khusus yang diciptakan dalam transaksi yang dipengaruhi oleh hubungan istimewa dengan menentukan pembagian laba yang diharapkan oleh perusahaan – perusahaan

independen. Pertama-tama metode ini mencari laba yang akan dibagi di antara pihak yang ada dalam satu grup dari transaksi yang dipengaruhi oleh hubungan istimewa. Selanjutnya laba dibagi di antara perusahaan yang mempunyai hubungan istimewa dengan dasar pertimbangan ekonomis, sehingga pembagian tersebut dapat mencerminkan laba seandainya transaksi tersebut tidak dipengaruhi oleh adanya hubungan istimewa.

Metode yang keenam adalah *Transactional net margin method*. Metode ini menetapkan margin laba bersih yang didasarkan atas perbandingan tertentu terhadap biaya, penjualan atau aktiva yang diperoleh wajib pajak. Metode ini mirip dengan metode *cost plus* atau *resale price*. Dengan demikian penerapan metode ini harus konsisten dengan penerapan metode *cost plus* atau *resale price*. Dalam hal ini *net margin* dari wajib pajak yang di pengaruhi oleh hubungan istimewa seharusnya ditetapkan dengan mengacu pada *net margin* wajib pajak tersebut dalam transaksi yang sama akan tetapi tidak dipengaruhi oleh hubungan istimewa. Apabila hal ini tidak dapat diketahui, maka dapat dilakukan dengan melihat transaksi wajib pajak lain sebagai bahan acuan.

Dalam kasus *transfer pricing*, penentuan harga/nilai wajar (*arm's length price*) didefinisikan sebagai harga yang seharusnya dibayar oleh pihak-pihak yang tidak mempunyai hubungan istimewa untuk barang yang sama atau serupa⁴⁶.

Dalam menentukan harga atau nilai wajar atas transaksi yang terjadi antara pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa, penentuan harga atau nilai

⁴⁶ Loc.cit., hal.5.

wajar tersebut dilakukan dengan menggunakan dasar transaksi yang setara dengan yang dilakukan oleh pihak-pihak yang tidak mempunyai hubungan istimewa. Suatu transaksi dapat dianggap setara apabila perbedaan yang ada dalam transaksi yang diperbandingkan tidak menimbulkan pengaruh yang signifikan atau perbedaan tersebut dapat dihilangkan dengan melakukan penyesuaian seperlunya.

Prinsip *arm's length price* juga diterapkan dalam setiap persetujuan penghindaran pajak berganda (*tax treaty*). Negara-negara yang membuat perjanjian diberikan kewenangan untuk menerapkan *arm's length price* tersebut terhadap transaksi-transaksi yang dilakukan oleh pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa. Pengertian istilah hubungan istimewa itu sendiri biasanya tidak didefinisikan tetapi merujuk pada pengertian domestik tiap negara.

2. Pemanfaatan *tax haven country*

Penghindaran pajak internasional melalui pemanfaatan negara-negara *tax haven* merupakan hal penting dan menjadi perhatian sebagian besar negara-negara, khususnya negara maju.

Spitz dalam bukunya memberikan penjelasan mengenai *tax haven*, sebagai berikut:

“The term tax haven is generally used to refer to a jurisdiction: where there are no relevant taxes; where taxes are levied only on internal taxable events, but not at all, or low rates, on profit

*from foreign sources; or where special tax privileges are granted or certain types of taxable persons or events “.*⁴⁷

Menurut Spitz terminologi *tax haven* (pelabuhan pajak) mengacu pada yurisdiksi dimana tidak adanya pajak, pajak hanya dikenakan atas transaksi-transaksi tertentu dan pengenaan tarif yang rendah atas laba yang bersumber dari luar negeri atau adanya perlakuan khusus tipe-tipe transaksi yang terhutang pajak.

Negara *tax haven* tidak dapat didefinisikan dengan jelas karena sifatnya sangat relatif, yaitu tergantung pada ketentuan masing-masing negara dalam mendefinisikannya. Suatu negara dapat saja disebut sebagai *tax haven* oleh negara lainnya apabila negara tersebut memberikan suatu insentif dalam kegiatan perekonomian di suatu daerah tertentu dalam wilayah negara tersebut. Jadi, apakah suatu negara akan diklasifikasikan sebagai negara *tax haven* atau tidak oleh negara lainnya tergantung dari definisi negara *tax haven* yang diberikan oleh negara lain tersebut .

Karena tidak ada definisi resmi mengenai negara *tax haven*, maka untuk menentukan bahwa suatu negara dapat digolongkan sebagai negara *tax haven* dapat dilihat dari kriteria-kriteria sebagai berikut:⁴⁸

Pertama; tidak memungut pajak sama sekali atau apabila memungut pajak, maka tarifnya adalah tarif pajak yang rendah. Kedua; memiliki peraturan yang ketat tentang rahasia bank dan/atau rahasia bisnis dan tidak akan mengungkapkan kerahasiaan tersebut kepada siapapun atau negara manapun,

⁴⁷ Barry Spitz, op.cit., hal.31-32

⁴⁸ Mohammad Zain, *Manajemen Perpajakan*, Edisi 2 (Jakarta,2005),hal. 328.

walaupun hal tersebut dimungkinkan pengungkapannya berdasarkan perjanjian internasional.

Ketiga; tersedia fasilitas alat komunikasi yang modern yang memungkinkan komunikasi ke seluruh dunia tanpa ada hambatan apapun.

Keempat; pengawasan yang longgar terhadap lalu lintas devisa, termasuk deposito yang berasal dari negara asing, baik perorangan maupun badan.

Kelima; adanya promosi dan kepercayaan bahwa negara-negara *tax haven* merupakan pusat keuangan yang baik dan terjamin.

Selain hal-hal tersebut Kristanto menambahkan bahwa ciri lain dari *tax haven* adalah: kurangnya pertukaran informasi (*exchange of information*), kurang transparan, tidak adanya kegiatan yang bersifat substantial dan adanya *ring fencing* dimana fasilitas tersebut hanya berlaku di wilayah yang bersangkutan⁴⁹.

Mengingat tidak ada definisi resmi mengenai *tax haven*, maka beberapa negara menentukan suatu negara termasuk dalam kategori *tax haven* apabila memenuhi kriteria yang ditentukan oleh negara yang bersangkutan.

Para peneliti di bidang perpajakan internasional pada umumnya membagi negara *tax haven country* dalam empat kelompok, yakni:⁵⁰

Kelompok pertama disebut *Classical tax haven*, yaitu negara yang tidak mengenakan pajak penghasilan sama sekali atau menerapkan tarif pajak penghasilan yang rendah atau sering disebut juga sebagai *no-tax haven*.

⁴⁹ Prijohandojo Kristanto, "Harmful Tax Competition", Majalah *Inside Tax*, Edisi 01 (November, 2007), hal.39.

⁵⁰ Darussalam, Danny Septriadi dan Indrayagus Slamet, "Abuse of Transfer Pricing Melalui Tax Haven Countries", Majalah *Inside Tax*, edisi 01 (November,2007),hal.24.

Kelompok kedua disebut *Tax havens*, yaitu negara yang menerapkan pembebasan pajak atas sumber penghasilan yang diterima dari luar negeri (*no tax on foreign source of income*).

Kelompok ketiga disebut *Special tax regimes*, yaitu suatu negara yang memberikan fasilitas pajak khusus bagi daerah-daerah tertentu di wilayah negaranya.

Kelompok keempat disebut *Treaty tax havens*, yaitu negara yang mempunyai *treaty network* yang sangat baik serta menerapkan tarif pajak yang rendah untuk *withholding tax* atas penghasilan pasif (*passive income*). Pada umumnya negara ini akan digunakan sebagai negara *intermediary* untuk mendapatkan fasilitas penurunan tarif yang diatur di dalam *tax treaty*.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan negara-negara *tax haven* adalah negara-negara yang dengan sengaja memberikan fasilitas perpajakan baik berupa pengenaan pajak yang sangat rendah atau tidak dikenakan pajak sama sekali kepada wajib pajak negara lain agar penghasilan wajib pajak Negara lain tersebut dialihkan ke negaranya.

Tindakan yang dilakukan oleh negara-negara *tax haven* dan negara-negara yang mempunyai "*preferential tax regime*" dengan mengenakan pajak dengan tarif rendah atau bahkan menerapkan tarif 0% oleh OECD disebut sebagai "*Harmful tax competition*". Negara-negara tersebut dianggap

melakukan persaingan tidak sehat, karena tidak berdasarkan “ *level playing field*”.⁵¹

3. *Thin Capitalization*

Thin capitalization merupakan praktik membiayai cabang atau anak perusahaan lebih besar dengan utang berbunga daripada dengan modal saham⁵². Roy Rohatgi menyatakan bahwa *thin capitalization* merupakan modal terselubung melalui pinjaman yang melampaui batas kewajaran. Pinjaman dalam konteks *thin capitalization* ini merupakan pinjaman berupa uang atau modal dari pemegang saham atau pihak-pihak yang memiliki hubungan istimewa dengan pihak peminjam.⁵³

Pada umumnya bunga yang dibayarkan kepada pemberi pinjaman yang bukan penduduk di negara peminjam dapat dijadikan pengurang pada penghasilan kena pajak si peminjam, sedangkan deviden tidak dapat dijadikan pengurang. Apabila sebuah perusahaan memutuskan untuk membiayai perusahaannya hampir sebagian besar dengan cara melakukan pinjaman dengan bunga kepada perusahaan induk, maka kewajiban pajak penghasilan anak perusahaan dapat berkurang. Hal ini akan menjadi keuntungan pajak yang besar jika anak perusahaan membayarkan bunga kepada perusahaan induk dikenakan tarif *withholding tax* yang rendah .

⁵¹ OECD, Loc.cit. (tahun 1998).

⁵² Gunadi, op.cit., hal.279

⁵³ Roy Rohatgi, op.cit., hal.396.

Menurut Gunadi, pemberian pinjaman dalam praktik *thin capitalization* dapat dilakukan melalui beberapa cara, yakni: 1) *direct loan*, 2) *back to back loan* dan 3) *parallel loan*. Pada *direct loan* (pinjaman langsung), investor (pemegang saham) WPLN langsung memberikan pinjaman kepada anak perusahaan⁵⁴. Sehubungan dengan pemanfaatan pinjaman tersebut, investor mendapatkan bunga yang besarnya pada umumnya ditentukan oleh pihak investor. Sementara itu pada pendekatan *back to back loan* investor menyerahkan dananya kepada mediator sebagai pihak ketiga untuk langsung dipinjamkan kepada anak perusahaan dengan memberinya imbalan. Cara lain yang dapat ditempuh adalah dengan mendepositokan dana investor ke bank atau lembaga keuangan dan selanjutnya bank tersebut memberikan pinjaman kepada anak perusahaan di Indonesia. Terakhir pada pendekatan *parallel loan* investor mancanegara mencari mitra perusahaan Indonesia yang mempunyai anak perusahaan yang berada di negara investor. Sebagai imbalan atas pemberian pinjaman kepada anak perusahaan (Indonesia) di negara investor, selanjutnya investor meminta kepada perusahaan Indonesia untuk juga memberikan pinjaman kepada anak perusahaan milik investor di Indonesia.

Untuk menangkal upaya penghindaran pajak oleh Wajib Pajak melalui *thin capitalization*, beberapa negara telah memiliki *thin capitalization rules*. Konsekwensi perpajakan yang ditimbulkan atas penerapan ketentuan *thin capitalization* tersebut terhadap anak perusahaan di negara sumber dapat dibagi atas tiga kategori, yaitu: pengklasifikasian utang sebagai modal, biaya

⁵⁴ Gunadi, op.cit., hal.198.

bunga yang tidak dapat dibebankan pada anak perusahaan dan pengklasifikasian pembayaran bunga sebagai pendistribusian laba atas modal.⁵⁵

4. *Treaty Shopping*

Tax treaty dapat dijadikan objek untuk melakukan aktivitas penghindaran pajak, meskipun tujuan dari *tax treaty* itu sendiri adalah untuk mencegah penghindaran pajak. Thuronyi menjelaskan praktik *treaty shopping* sebagai berikut:⁵⁶

“A resident of a country that does not have a tax treaty with a particular developing or transition country can simply incorporate a subsidiary in an other country that does (usually one with which the investor’s country also has a treaty) and route its investment through that subsidiary, which will be entitled to the reduced tax rates and other protections available under the treaty.”

Praktik *treaty shopping* menurut Thuronyi dilakukan oleh penduduk suatu negara yang tidak memiliki *tax treaty* mendirikan anak perusahaan di negara yang memiliki *tax treaty* dan melakukan kegiatan investasinya melalui anak perusahaan tersebut, sehingga investor tersebut dapat menikmati tarif pajak rendah dan fasilitas-fasilitas perpajakan lainnya yang tercantum dalam *tax treaty* tersebut.

Praktik *treaty shopping* dilakukan untuk dapat memanfaatkan *treaty benefit*. Dalam hal ini fasilitas-fasilitas yang tercantum dalam *tax treaty*

⁵⁵ Margret Klosterman, “Tax Consequences of Hybrid Finance in Thin Capitalization Situations”, International Tax Coordination, Austria, 2007, hal.8.

⁵⁶ Victor Thuronyi, op.cit., hal.795.

(*treaty benefit*) hanya boleh dinikmati oleh residen (subjek pajak dalam negeri) dari kedua negara yang mengikat perjanjian. Menurut Mansury, untuk memanfaatkan fasilitas-fasilitas *tax treaty* yang bersangkutan harus dipenuhi dua syarat⁵⁷. Syarat pertama adalah syarat formal (*administrative requirement*) yakni pembuktian bahwa yang bersangkutan adalah residen dari negara yang mengikat perjanjian tersebut berupa “*Certificate of Resident (CoR)*” yang diterbitkan oleh pejabat yang berwenang di negara *treaty partner*. Syarat kedua adalah syarat material (*substantive requirement*), yaitu bahwa wajib pajak di negara *treaty partner* memang benar-benar penduduk (*resident*) di negara *partner* tersebut, bukan residen negara ke tiga.

5. *Controlled Foreign Corporation (CFC)*

Dalam hal ini praktik penghindaran pajak dilakukan dengan cara menunda pengakuan penghasilan modal yang bersumber dari luar negeri (khususnya di negara *tax haven*) untuk dikenakan pajak di dalam negeri.

Praktik penghindaran pajak melalui *CFC* dilakukan dengan mendirikan entitas di luar negeri dimana Wajib Pajak Dalam Negeri (WPDN) memiliki pengendalian. Menurut Arnold ada beberapa cara untuk melakukan *tax avoidance* sehubungan dengan penggunaan *CFC*, antara lain:⁵⁸

⁵⁷ R. Mansury, *Berbagai Fasilitas dalam 41 Tax Treaties Indonesia* (Jakarta, 1999), hal.215.

⁵⁸ Brian J. Arnold and Michael J. Mc Intyre, *International Tax Primer* (New York, 2002), hal.81.

Pertama; wajib Pajak dapat mengalihkan pendapatan yang bersumber dari dalam negeri ke entitas di luar negeri yang dikuasainya (*controlled foreign entity*) yang didirikan di negara *tax haven*.

Kedua; wajib Pajak dapat mendirikan anak perusahaan di negara *tax haven* untuk memperoleh sumber pendapatan di luar negeri atau untuk menerima dividen atau distribusi lain dari anak perusahaan di luar negeri tersebut.

Upaya WPDN untuk meminimalkan jumlah pajak yang dibayarnya atas investasi yang dilakukan di luar negeri adalah dengan menahan laba yang seharusnya dibagikan kepada para pemegang sahamnya. Dengan memanfaatkan adanya hubungan istimewa dan kepemilikan mayoritas sahamnya, badan usaha di luar negeri tersebut dapat dikendalikan sehingga dividen tersebut tidak dibagikan/ditangguhkan. Upaya di atas akan semakin menguntungkan bagi perusahaan tersebut jika badan usaha di luar negeri didirikan di negara *tax haven* atau *low tax jurisdiction*.

Untuk menangkal praktik penghindaran pajak tersebut diperlukan adanya *CFC Rule*. Berkaitan dengan *CFC Rules*, Pinto memberikan pendapat sebagai berikut:

“CFC legislation applies to resident shareholders with regard to non resident corporation directly or indirectly controlled by them. It taxes the undistributed profit of the CFC in the hands of the resident shareholder. Eventhough there are some differences in the ownership thresholds of the foreign entity for its application, a minimum degree of connection with the CFC at least sufficient to confer a 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 profits.”⁵⁹

Dalam hal ini *CFC Rule* dikenakan kepada Wajib Pajak Dalam Negeri yang secara langsung atau tidak langsung menguasai wajib pajak di luar negeri, dimana yang dipajaki adalah laba *CFC* yang belum dibagikan kepada pemegang sahamnya. Selain itu kepemilikan saham terhadap wajib pajak di luar negeri harus melebihi batas minimum yang ditetapkan. Dengan demikian wajib pajak dalam negeri memiliki pengaruh untuk menunda pembagian laba tersebut.

Sehubungan dengan kegunaan dari *CFC Rules*, Surahmat lebih menegaskan bahwa pada dasarnya *CFC Rules* merupakan peraturan untuk mencegah wajib pajak suatu negara melakukan *tax deferral* atas penghasilannya, dengan cara melakukan transaksi atau investasi di negara-negara yang dikenal dengan sebutan *tax haven*, karena tarif pajak di negara-negara tersebut sangat rendah atau bahkan tidak ada pajak sama sekali. Secara umum tujuan *CFC Rules* adalah agar wajib pajak tidak memindahkan penghasilannya ke luar negeri dengan mendirikan perusahaan di negara-negara tertentu karena ketentuan perpajakannya sangat longgar.⁶⁰

⁵⁹ Carlo Pinto, *Tax Competition of EU Law*”, The Hague, 2003, hal.325.

⁶⁰ Rachmanto Surahmat, “CFC Rules Perbandingan Beberapa Negara”, <http://KPPmadyabatam.pajak.go.id/kppbatam/content.asp?contentid=160>, 2004, hal.1

6. Kebijakan *Anti Tax Avoidance*

Dalam upaya menghadapi praktik-praktik penghindaran pajak yang dilakukan oleh perusahaan multinasional, khususnya PT.PMA, pada umumnya suatu negara menerbitkan ketentuan pencegahan penghindaran pajak yang bersifat khusus (*Specific Anti Avoidance Rule/ SAAR*) yang diatur dalam undang-undang domestiknya, seperti : *controlled foreign company, arm's length rule, advance pricing agreement, dan debt to equity ratio.*

Dalam praktik di beberapa negara, *specific anti avoidance rule* efektif dalam upaya menangkal praktik-praktik penghindaran pajak dan memberikan kepastian hukum bagi wajib pajak⁶¹.

Selain ketentuan yang bersifat khusus tersebut, di banyak negara juga diterbitkan ketentuan pencegahan penghindaran pajak yang bersifat umum (*General Anti Avoidance Rule/GAAR*). Tujuan dibuatnya ketentuan pencegahan penghindaran pajak yang bersifat umum ini adalah untuk mengantisipasi praktik penghindaran pajak yang belum diatur dalam ketentuan yang bersifat khusus atau untuk melawan tindakan *tax avoidance* yang pada saat dibuatnya peraturan belum dikenal. Hal tersebut dilakukan dengan alasan bahwa terdapat kecenderungan praktik penghindaran pajak dari tahun ke tahun semakin canggih dan sulit untuk dideteksi serta ditangkal hanya dengan mengandalkan *Specific Anti Avoidance Rule*⁶². Dalam hal ini *tax planning* yang dilakukan oleh wajib pajak tidak lagi bersifat *defensive tax planning*,

⁶¹ Victor Thuronyi, op.cit., hal.193.

⁶² Victor Thuronyi, *Comparative Tax Law* (Netherland, 2003) hal.192-193.

melainkan sudah semakin *offensive* yang sering dikenal dengan istilah *aggressive tax planning*. Lebih jauh Cooper mengatakan bahwa *General Anti Avoidance Rule* harus memuat perbedaan antara transaksi yang tergolong *acceptable tax avoidance* dan yang tergolong *unacceptable tax avoidance* karena tidak semua penghindaran pajak bersifat *offensive* ⁶³.

7. Peranan Pemerintah Dalam Menangani Praktik-Praktik Penghindaran Pajak oleh Wajib Pajak

Makhfatih dalam disertasinya mengutip pendapat Uppal dan Reksohadiprodjo (1999) dan Sour (2001:3) menyatakan bahwa terjadinya motivasi untuk melakukan penghindaran ataupun penggelapan pajak di Indonesia antara lain disebabkan karena⁶⁴: kurangnya pendidikan, rendahnya pengawasan dan *law enforcement*, kinerja pemerintah dan faktor eksternal, yakni: regulasi dan mekanisme pasar.

Dalam rangka menyelamatkan penerimaan negara dari sektor pajak, pemerintah dapat melakukan intervensi, baik yang bersifat langsung (*direct government involvement*) ataupun tidak langsung (*government influence*) yakni melalui regulasi ⁶⁵. Menurutnya regulasi yang efektif untuk mencapai kepentingan publik merupakan fungsi pemerintah yang esensial. Pernyataan yang lengkap mengenai hal tersebut adalah sebagai berikut:

⁶³ Graeme S. Cooper, *Tax Avoidance and The Rule of Law* (Netherland, 1997), hal.31.

⁶⁴ Akhmad Makhfatih, "Penggelapan Pajak di Indonesia : Studi Pajak Hotel Non Bintang", disertasi Doktor (2005), hal.5.

⁶⁵ Salvatore Schiavo Campo and Patchampet Sundaran, *To Serve and to Preserve : Improving Public Administration in a Comparative World* (Jakarta, 2000), hal.24.

*“Effective regulation to achieve a specified public interest is an essential function of government. A good regulatory system supports national economic activity, development, and equity in many ways – defining property rights and avoiding needless litigation, fostering competition, correcting failures, and promoting efficient and equitable social and environmental policies.”*⁶⁶

Senada dengan hal di atas Yudkin juga menyebutkan bahwa dalam upaya mengantisipasi kesalahan ataupun ketidakbenaran wajib pajak dalam melaporkan pajaknya, sistem perpajakan harus dilengkapi dengan ketentuan mengenai penelitian maupun pemeriksaan atas laporan yang disampaikan oleh wajib pajak tersebut. Di samping itu upaya untuk melakukan *law enforcement* atas pelaksanaan kewajiban perpajakan wajib pajak serta peningkatan pengetahuan fiskus mengenai masalah perpajakan juga merupakan hal penting untuk diperhatikan.⁶⁷

Selain pentingnya pemeriksaan dan penyempurnaan peraturan atau regulasi yang efektif untuk menangkal praktik-praktik penghindaran pajak, juga diperlukan adanya kerjasama antar administrasi pajak baik domestik maupun internasional melalui pertukaran informasi sebagaimana dikemukakan oleh Gnazzo sebagai berikut⁶⁸:

“There are two ways of combatting tax avoidance and tax evasion and accordingly, reducing the magnitude of the underground economy, namely by: improving the efficiency and effectiveness of the tax administration and reviewing legal

⁶⁶ Ibid. hal.25.

⁶⁷ Leon Yudkin, *A Legal Structure for Effective Income Tax Administration* (Cambridge, 1971), hal.17.

⁶⁸ Edison Gnazzo, “Tax Avoidance, Tax Evasion and The Underground Economy – The CIAT Experience” (London, 1985), hal. 20

regulations and promoting cooperation between the tax administration to combat tax evasion and tax avoidance at the internal and international levels.”

Jadi berdasarkan pendapat para ahli di atas, untuk menangkal praktik-praktik penghindaran pajak (*tax avoidance*) pemerintah dalam hal ini Direktorat Jenderal Pajak sebagai institusi yang menangani perpajakan harus melakukan upaya-upaya,

antara lain sebagai berikut:

1. Melakukan penyempurnaan terhadap peraturan perpajakan.
2. Melakukan pengawasan/pemeriksaan atas pelaksanaan kewajiban perpajakan wajib pajak.
3. Meningkatkan pendidikan perpajakan bagi aparat perpajakan (fiskus).
4. Melakukan pertukaran informasi (“*exchange of information*”) baik di tingkat domestik maupun internasional.

H. Kerangka Pemikiran Penelitian

Kerangka pemikiran penelitian yang digunakan dalam penelitian ini dapat digambarkan sebagai berikut:

Gambar 1

KERANGKA PEMIKIRAN PENELITIAN

