

UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISIS KETENTUAN ANTI *TREATY SHOPPING* DALAM
UPAYA PENCEGAHAN PENYALAHGUNAAN
PERSETUJUAN PENGHINDARAN PAJAK BERGANDA (P3B)
DI INDONESIA**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Sains (M.Si) dalam Ilmu Administrasi**

**ENY SETYOWATI
0806441106**

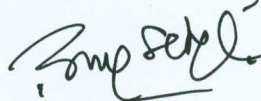
**FAKULTAS ILMU SOSIAL DAN ILMU POLITIK
PROGRAM STUDI ILMU ADMINISTRASI
KEKHUSUSAN ADMINISTRASI DAN KEBIJAKAN PERPAJAKAN
JAKARTA
JUNI 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Eny Setyowati

NPM : 0806441106

Tanda Tangan : 

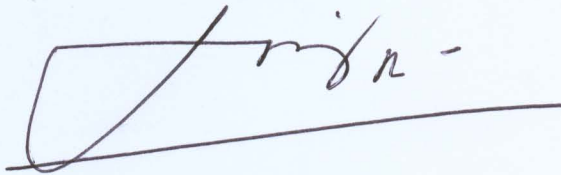
Tanggal : 29 Juni 2010

HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING TESIS

Tesis ini diajukan oleh

Nama : Eny Setyowati
NPM : 0806441106
Program Studi : Ilmu Administrasi Kekhususan Administrasi dan
Kebijakan Perpajakan
Judul Tesis : Analisis Ketentuan Anti *Treaty Shopping* Dalam Upaya
Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran
Pajak Berganda (P3B) di Indonesia

Dosen Pembimbing

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Ning Rahayu', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

(Dr. Ning Rahayu, M.Si.)

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh


Nama : Eny Setyowati
NPM : 0806441106
Program Studi : Ilmu Administrasi Kekhususan Administrasi dan
Kebijakan Perpajakan
Judul Tesis : Analisis Ketentuan Anti *Treaty Shopping* Dalam Upaya
Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran
Pajak Berganda (P3B) di Indonesia

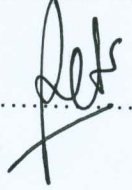
Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Sains (M.Si) pada Program Studi Ilmu Administrasi Kekhususan Administrasi dan Kebijakan Perpajakan Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Ketua Sidang : Prof. Dr. Eko Prasajo, Mag.rer.publ (.....) 

Pembimbing : Dr. Ning Rahayu, M.Si. 

Penguji Ahli : Dr. Tafsir Nurchamid, Ak, M.Si. 

Sekretaris Sidang : Dra. Retno Kusumastuti, M.Si. 

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal :

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Allah SWT atas rahmat, hidayah, dan kemudahan yang diberikan-Nya sehingga tesis yang berjudul “Analisis Ketentuan Anti *Treaty Shopping* Dalam Upaya Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) di Indonesia”, dapat diselesaikan. Pemilihan tema dalam tesis ini dilatarbelakangi oleh adanya fenomena *buyback* obligasi global yang dilakukan oleh perusahaan publik di Indonesia karena diterbitkannya aturan pajak baru mengenai Surat Keterangan Domisili dan *beneficial owner*. Hal tersebut mengindikasikan bahwa Wajib Pajak Dalam Negeri mendirikan SPV *financing* di luar negeri hanya untuk memanfaatkan *tax treaty*.

Pembuatan tesis ini merupakan salah satu dari persyaratan untuk mendapatkan gelar Magister Sains (M.Si) pada Program Pascasarjana, Program Studi Ilmu Administrasi, Kekhususan Administrasi dan Kebijakan Perpajakan, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Universitas Indonesia. Dalam menyusun tesis ini, banyak dukungan dan bantuan baik secara langsung maupun tidak langsung dari para dosen, pimpinan, rekan dan keluarga tercinta. Untuk itu, dari hati yang paling dalam penulis mengucapkan terima kasih yang tak terhingga kepada:

1. Dr. Ning Rahayu, M.Si., selaku pembimbing yang dengan sabar telah memberikan masukan-masukan dan arahan yang sangat berarti di tengah kesibukan yang amat padat, sehingga selesainya penulisan tesis ini.
2. Prof. Dr. Eko Prasajo, Mag.rer.publ, selaku Ketua Program Ilmu Administrasi Program Pascasarjana FISIP UI.
3. Kepala Pusat Pendidikan dan Pelatihan Pengembangan Sumber Daya Manusia, Badan Pendidikan dan Pelatihan Keuangan selaku pihak pemberi beasiswa sehingga selesainya pendidikan S2 ini.
4. Prof. Dr. Gunadi, MSc.,Ak. yang telah meluangkan waktu untuk memberikan masukan dan penjelasan yang berguna dalam penyusunan tesis ini.
5. Dr. Tafsir Nurchamid, Ak, M.Si. sebagai penguji ahli dan Dra. Retno Kusumastuti, M.Si. sebagai Sekretaris Sidang yang telah meluangkan waktu dan memberikan masukan-masukan yang berguna.

6. Drs. Rachmanto Surahmat dari kalangan konsultan pajak yang telah meluangkan waktu untuk memberikan masukan dan penjelasan yang berguna dalam penyusunan tesis ini.
7. Bapak Astera Primanto Bhakti dari Direktorat Perjanjian dan Kerjasama Perpajakan Internasional Kantor Pusat Direktorat Jenderal Pajak yang telah meluangkan waktu untuk memberikan penjelasan dan informasi yang berguna dalam penyusunan tesis ini.
8. Bapak Awan Nurmawan Nuh selaku Kepala KPP PMA Tiga dan Bapak Hery Kuswanto selaku Kepala Seksi Pengawasan dan Konsultasi Empat KPP PMA Tiga, yang telah memberikan penjelasan dan informasi yang berguna dalam penyusunan tesis ini.
9. Para pegawai di perpustakaan dan Sekretariat Program Pascasarjana Program Studi Ilmu Administrasi, Kekhususan Administrasi dan Kebijakan Perpajakan, FISIP UI yang telah membantu kelancaran penyelesaian tesis ini.
10. Teman-teman seperjuangan di Program Pascasarjana Program Studi Ilmu Administrasi, Kekhususan Administrasi dan Kebijakan Perpajakan, FISIP UI, terutama Handri, Indah, dan Ira yang saling memberikan motivasi dan sebagai teman berbagi keluh kesah.
11. Ibu dan Bapak yang telah memberikan kasih sayang terbaik. Terima kasih atas doa, dukungan, dan motivasi yang tiada henti yang telah diberikan.
12. Suamiku tercinta Sinung Prabowo, yang selalu memberikan doa, kasih sayang, semangat dan menjadi teman diskusi terbaik, serta "*my little princess*" Kanessi Cleo Kinanti yang selalu memberikan doa dan kasih sayang kepada bunda.

Peneliti menyadari sepenuhnya bahwa tesis ini jauh dari sempurna, oleh karena itu peneliti sangat mengharapkan kritik dan saran yang membangun. Semoga penelitian ini dapat memberikan manfaat yang berarti bagi pembaca yang budiman, terutama untuk perkembangan ilmu perpajakan yang lebih baik.

Jakarta, Juni 2010

Eny Setyowati

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Eny Setyowati
NPM : 0806441106
Program Studi : Ilmu Administrasi Kekhususan Administrasi dan Kebijakan Perpajakan
Departemen : Ilmu Administrasi
Fakultas : Ilmu Sosial dan Ilmu Politik
Jenis karya : Tesis

demikian pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

“Analisis Ketentuan Anti *Treaty Shopping* Dalam Upaya Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) di Indonesia”

berserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : Juni 2010

Yang menyatakan



(Eny Setyowati)

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING TESIS	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
KATA PENGANTAR	v
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS	vii
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	x
DAFTAR TABEL	xii
DAFTAR GAMBAR/SKEMA	xiii
DAFTAR LAMPIRAN	xiv
1. PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Permasalahan Pokok	8
1.3 Tujuan Penelitian	9
1.4 Manfaat Penelitian	10
1.5 Sistematika Penulisan	10
2. TINJAUAN LITERATUR	13
2.1 Penelitian Sebelumnya	13
2.2 Teori-teori Terkait	17
2.2.1 Kebijakan Publik	17
2.2.2 Kebijakan Fiskal	19
2.2.3 Perencanaan Pajak (<i>Tax Planning</i>)	21
2.2.4 Penghindaran Pajak (<i>Tax Avoidance</i>)	25
2.2.5 Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda (<i>Tax Treaty</i>) ...	27
2.2.6 <i>Treaty Shopping</i>	30
2.2.7 <i>Special Purpose Vehicle/Conduit Company</i>	32
2.2.8 <i>Residence</i>	34
2.2.9 Ketentuan <i>Anti Treaty Shopping</i>	36
2.2.10 Peranan Pemerintah Dalam Upaya Menangani Praktik- Praktik Penghindaran Pajak oleh Wajib Pajak	40
2.3 Kerangka Pemikiran	41
3. METODE PENELITIAN	44
3.1 Pendekatan Penelitian	44
3.2 Jenis Penelitian	45
3.3 Metode Pengumpulan Data	45
3.4 Teknik Analisis Data	47
3.5 Site Penelitian	48
3.6 Batasan Penelitian	48

4.	PRAKTIK <i>TREATY SHOPPING</i> MELALUI PEMBENTUKAN SPV <i>FINANCING</i> YANG DILAKUKAN WPDN INDONESIA DAN KETENTUAN <i>ANTI TREATY SHOPPING</i> DI INDONESIA ...	49
4.1	Praktik <i>treaty shopping</i> yang dilakukan oleh WPDN Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia melalui pembentukan SPV <i>Financing</i>	49
4.2	Ketentuan Umum Perpajakan Berkaitan dengan Persyaratan Untuk Dapat Menikmati <i>Treaty Benefits</i> di Indonesia	58
4.3	Ketentuan <i>anti treaty shopping</i> di Indonesia	63
4.4	Ketentuan <i>anti treaty shopping</i> menurut OECD	76
4.5	Ketentuan Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda (P3B) Indonesia – Belanda tentang <i>Resident</i> dan <i>Passive Income</i>	80
5.	ANALISIS PRAKTIK <i>TREATY SHOPPING</i> MELALUI PEMBENTUKAN SPV <i>FINANCING</i> YANG DILAKUKAN WPDN INDONESIA DAN KETENTUAN <i>ANTI TREATY SHOPPING</i> DI INDONESIA	84
5.1	Analisis praktik <i>treaty shopping</i> yang dilakukan WPDN Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia melalui pembentukan SPV <i>Financing</i>	84
5.2	Analisis ketentuan <i>anti treaty shopping</i> di Indonesia	94
5.3	Analisis upaya-upaya yang dilakukan Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani praktik-praktik <i>treaty shopping</i> di Indonesia	113
6.	SIMPULAN DAN SARAN	123
6.1	Simpulan	123
6.2	Saran	124
	DAFTAR PUSTAKA	126
	LAMPIRAN	
	DAFTAR RIWAYAT HIDUP	

DAFTAR TABEL

	Halaman
Tabel 2.1. Matriks Penelitian Sebelumnya Tentang <i>Treaty Shopping</i>	14
Tabel 4.1. Jenis Usaha Anak Perusahaan di Luar Negeri yang Dimiliki oleh WPDN Indonesia Tahun 2008 dan 2009	50
Tabel 4.2. Jumlah SPV <i>Financing</i> di Luar Negeri Berdasarkan Negara Pendirian Tahun 2008 dan 2009	51

DAFTAR GAMBAR/SKEMA

	Halaman
Gambar 2.1. Kerangka Pemikiran	43
Skema 4.1. Skema Transaksi PT. Indosat, Tbk	53
Skema 4.2. Sebelum Terminasi P3B Indonesia – Mauritius	57
Skema 4.3. Setelah Terminasi P3B Indonesia – Mauritius (Sebelum <i>Interposition</i> Dilakukan)	57
Skema 4.4. Setelah Terminasi P3B Indonesia – Mauritius (Apabila <i>Interposition</i> Dilakukan)	57

DAFTAR LAMPIRAN

- Lampiran 1 Daftar SPV *Financing* di Belanda yang Dimiliki Oleh Perusahaan Publik yang Terdaftar di Bursa Efek Indonesia Tahun 2008 dan 2009
- Lampiran 2 Pedoman Wawancara dengan Para Informan
- Lampiran 3 Transkrip Hasil Wawancara dengan Para Informan
- Lampiran 4 Peraturan Perundang-undangan Perpajakan
- Lampiran 5 Daftar Riwayat Hidup

Pedoman Wawancara
Dengan Kasubdit Perjanjian dan Kerjasama Perpajakan Internasional
Direktorat Jenderal Pajak

1. Bagaimana pendapat Bapak mengenai praktik *treaty shopping*? Dan bagaimanakah praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan oleh Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia?
2. Disinyalir banyak perusahaan Indonesia yang menerbitkan obligasi lewat *special purpose vehicle* (SPV) di luar negeri untuk menghindari pajak bunga obligasi 20%. Bagaimana pendapat Bapak mengenai hal tersebut?
3. Istilah *beneficial owner* di Indonesia mulai diperkenalkan dalam lingkup Undang-undang yaitu dalam Pasal 26 ayat (1a) Undang-undang Nomor 36 Tahun 2008 (UU PPh). Bagaimana menurut pendapat Bapak mengenai Pasal 26 ayat (1a) tersebut?
4. Bagaimana pandangan Bapak mengenai *beneficial owner*?
5. Apakah ketentuan mengenai *beneficial owner* perlu dimasukkan dalam pasal-pasal *passive income* setiap P3B Indonesia?
6. Dengan diterbitkannya PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 telah menimbulkan reaksi yang beragam dari para investor asing maupun investor lokal. Bagaimana pendapat Bapak mengenai hal tersebut?
7. PER-61/PJ/2009 (setelah revisi) memperkenalkan SKD dalam bentuk formulir DGT1 dan DGT2, yang memuat surat keterangan domisili dari *competent outhority* dan informasi tentang *beneficial owner*. Menurut Bapak, apakah Formulir DGT1 dan DGT2 telah cukup untuk membuktikan pihak sebenarnya menerima manfaat dari penghasilan yang diterima?
8. Kendala-kendala apa yang dihadapi dalam pelaksanaan ketentuan *anti treaty shopping* berdasarkan PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 (setelah revisi)?
9. Tidak semua negara menerima Form-DGT yang dikeluarkan Indonesia. Negara mana sajakah yang menolak Form-DGT? Hal ini menimbulkan kebingungan Wajib Pajak dan juga aparat pajak di lapangan. Bagaimana DJP mengatasi hal tersebut?
10. Menurut Bapak, negara manakah yang mempunyai *best practice* mengenai ketentuan anti *treaty shopping*?

11. Apakah menurut Bapak ketentuan *anti treaty shopping* Indonesia dapat mencegah praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia?
12. Upaya-upaya apakah yang dilakukan Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani praktik-praktik *treaty shopping* dalam penyalahgunaan persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B) di Indonesia?

Pedoman Wawancara
Dengan Akademisi Perpajakan

1. Bagaimana pendapat Bapak mengenai praktik *treaty shopping*?
2. Disinyalir banyak perusahaan Indonesia yang menerbitkan obligasi lewat *special purpose vehicle* (SPV) di luar negeri untuk menghindari pajak bunga obligasi 20%. Bagaimana pendapat Bapak mengenai hal tersebut? Menurut Bapak apakah faktor-faktor yang menyebabkan dilakukannya praktik-praktik *treaty shopping* tersebut?
3. Menurut Bapak apakah faktor-faktor yang menyebabkan dilakukannya praktik-praktik *treaty shopping* melalui pembentukan SPV di Belanda?
4. Istilah *beneficial owner* di Indonesia mulai diperkenalkan dalam lingkup Undang-undang yaitu dalam Pasal 26 ayat (1a) Undang-undang Nomor 36 Tahun 2008 (UU PPh). Bagaimana menurut pendapat Bapak mengenai Pasal 26 ayat (1a) tersebut?
5. Bagaimana pandangan Bapak mengenai *beneficial owner*?
6. Dengan diterbitkannya PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 telah menimbulkan reaksi yang beragam dari para investor asing maupun investor lokal. Bagaimana pendapat Bapak mengenai hal tersebut?
7. PER-61/PJ/2009 (setelah revisi) memperkenalkan SKD dalam bentuk formulir DGT1 dan DGT2, yang memuat surat keterangan domisili dari *competent outhority* dan informasi tentang *beneficial owner*. Bagaimana pendapat Bapak mengenai form DGT sebelum dan sesudah revisi?
8. Menurut Bapak, apakah Formulir DGT1 dan DGT2 telah cukup untuk membuktikan pihak sebenarnya menerima manfaat dari penghasilan yang diterima?
9. Apakah menurut Bapak ketentuan *anti treaty shopping* Indonesia dapat mencegah praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia?
10. Menurut Bapak, negara manakah yang mempunyai *best practice* mengenai ketentuan anti *treaty shopping*?

Pedoman Wawancara
Dengan Praktisi Perpajakan

1. Bagaimana pendapat Bapak mengenai praktik *treaty shopping*?
2. Disinyalir banyak perusahaan Indonesia yang menerbitkan obligasi lewat *special purpose vehicle* (SPV) di luar negeri untuk menghindari pajak bunga obligasi 20%. Bagaimana pendapat Bapak mengenai hal tersebut?
3. Menurut Bapak apakah faktor-faktor yang menyebabkan dilakukannya praktik *treaty shopping* melalui pembentukan SPV *Financing* di Belanda?
4. Istilah *beneficial owner* di Indonesia mulai diperkenalkan dalam lingkup Undang-undang yaitu dalam Pasal 26 ayat (1a) Undang-undang Nomor 36 Tahun 2008 (UU PPh). Bagaimana menurut pendapat Bapak mengenai Pasal 26 ayat (1a) tersebut?
5. Bagaimana pandangan Bapak mengenai *beneficial owner*?
6. PER-61/PJ/2009 memperkenalkan SKD dalam bentuk formulir DGT1 dan DGT2, yang memuat surat keterangan domisili dari *competent authority* dan informasi tentang *beneficial owner*. Bagaimana pendapat bapak mengenai formulir DGT1 dan DGT2 sebelum dan setelah revisi?
7. Permasalahan apa yang dihadapi WP di lapangan dengan diberlakukannya PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 (sebelum dan setelah revisi)?
8. Apakah menurut Bapak ketentuan *anti treaty shopping* Indonesia dapat mencegah praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia?
9. Menurut Bapak, negara manakah yang mempunyai *best practice* mengenai ketentuan anti *treaty shopping*?
10. Bagaimana menurut pendapat Bapak mengenai ketentuan *anti treaty shopping* yang seharusnya di Indonesia?

Pedoman Wawancara
Dengan Kepala KPP PMA Tiga dan Kepala Seksi Pengawasan dan Konsultasi IV
KPP PMA Tiga

1. Bagaimana pendapat Bapak mengenai praktik *treaty shopping*? Dan bagaimanakah praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan oleh Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia?
2. Menurut Bapak apakah faktor-faktor yang menyebabkan dilakukannya praktik-praktik *treaty shopping* melalui pembentukan SPV di Belanda?
3. Kendala-kendala apa yang dihadapi dalam pelaksanaan ketentuan *anti treaty shopping* berdasarkan PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 (sebelum dan setelah revisi)?
4. Tindakan apa yang dilakukan Kantor Pelayanan Pajak dalam menangani permasalahan tersebut, khususnya dalam pelaporan dan pengawasannya?
5. Salah satu upaya yang dilakukan Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani praktik-praktik *treaty shopping* di Indonesia yaitu dengan mengoptimalkan (EOI). Bagaimana pelaksanaan EOI di lapangan dan kendala-kendala apa yang dihadapi?
6. Bagaimana saran Bapak bagi ketentuan *anti treaty shopping* di Indonesia?

Pedoman Wawancara
Dengan Wajib Pajak

1. Bagaimana pendapat Bapak mengenai praktik *treaty shopping*?
2. Sebagian besar perusahaan Indonesia mendirikan SPV Financing di Negara Belanda untuk mendapatkan modal perusahaan. Bagaimana menurut pendapat Bapak?
3. PER-61/PJ/2009 (setelah revisi) memperkenalkan SKD dalam bentuk formulir DGT1 dan DGT2, yang memuat surat keterangan domisili dari *competent outhority* dan informasi tentang *beneficial owner*. Bagaimana pendapat bapak mengenai formulir DGT1 dan DGT2?
4. Permasalahan apa yang dihadapi Wajib Pajak di lapangan dengan diberlakukannya PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 (sebelum dan setelah revisi)?
5. Bagaimana menurut pendapat Bapak mengenai ketentuan *anti treaty shopping* yang seharusnya di Indonesia?

Transkrip Hasil Wawancara
Dengan Kasubdit Perjanjian dan Kerjasama Perpajakan, Direktorat Peraturan
Perpajakan II, Direktorat Jenderal Pajak

Nama Informan : Astera Primanto Bakti
Jabatan : Kasubdit Perjanjian dan Kerjasama Perpajakan
Internasional
Waktu : Tanggal 20 Mei 2010 pukul 08.50 - 09.30 WIB
Lokasi : Lt. 11 Kantor Pusat DJP

1. Bagaimana pendapat Bapak mengenai praktik *treaty shopping*? Dan bagaimanakah praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan oleh Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia?

Jawab:

Yang namanya *treaty shopping* itu definisinya yaitu menggunakan negara yang sebenarnya bukan haknya dia untuk melakukan transaksi dengan Indonesia, sehingga dia punya posisi yang *better off*, kalau dilihat dari pembayaran pajak, kalau begitu spektrumnya luas sekali, bisa macam-macam, tidak harus dengan SPV. Apabila bicara tentang SPV hanya untuk jenis-jenis *income* tertentu, *income* di *tax treaty* kan banyak. Misalnya ada pembalap yang tadinya tinggalnya di negara yang tidak punya *tax treaty* dengan Indonesia, misalnya Mauritius, dia memakai *treaty* Singapore, dia menjadi *resident* Singapore, *temporarily*, kan bisa saja yang seperti itu, apabila hanya niatnya untuk itu saja, walaupun nanti kalau diuji bisa jadi itu bukan *treaty shopping* karena dia misalnya terbukti dia penduduk Singapore beneran, tapi ini salah satu celah, bukan hanya SPV, banyak sekali contoh-contohnya. Lihat saja dari masing-masing penghasilan kemungkinannya apa.

2. Disinyalir banyak perusahaan Indonesia yang menerbitkan obligasi lewat *special purpose vehicle* (SPV) di luar negeri untuk menghindari pajak bunga obligasi 20%. Bagaimana pendapat Bapak mengenai hal tersebut?

Jawab:

Treaty shopping itu tidak harus melalui SPV, yang namanya SPV itu bukan sesuatu yang haram, SPV bisa juga benar-benar melakukan kegiatan yang nyata, belum berarti melakukan *treaty abuse*. Itu yang harus hati-hati jangan sampai *misleading*.

Sekarang kita sudah pakai PER-61 dan PER-62 itu sudah tidak bisa.

3. Istilah *beneficial owner* di Indonesia mulai diperkenalkan dalam lingkup Undang-undang yaitu dalam Pasal 26 ayat (1a) Undang-undang Nomor 36 Tahun 2008 (UU PPh). Bagaimana menurut pendapat Bapak mengenai Pasal 26 ayat (1a) tersebut?

Jawab:

Sepanjang saya tahu, Pasal 26 ayat (1a) tadinya maksudnya biar ada filter yang lain.

4. Bagaimana pandangan Bapak mengenai *beneficial owner*?

Jawab:

Beneficial owner ini banyak pihak yang menganggap Indonesia kok mendefinisikan BO, padahal bukan definisi, coba dilihat di peraturannya, saya justru menghindari, kita hanya memproksikan, mendekati ini lho kriterianya.

Saya kalau menjelaskan ke orang-orang yang namanya BO itu sama seperti gelas, perlu tidak kita mendefinisikan gelas, kalau kita tidak jago-jago mendefinisikan itu bisa salah ada orang yang ngomong itu sesuatu yang digunakan untuk minum itu bukan definisi tetapi fungsi, makanya kita tidak mendefinisikan BO, kita hanya memproksikan.

5. Apakah ketentuan mengenai *beneficial owner* perlu dimasukkan dalam pasal-pasal *passive income* setiap P3B Indonesia?

Jawab:

Itu merupakan *policy*, modelnya di OECD seperti itu, UN Model juga seperti itu. Sebenarnya maksudnya apa sih, itu yang harus dicari. Kenapa di model selalu mencantumkan BO untuk *passive income*, pertanyaan saya itu, itu yang harus dicari jawabannya, baru nanti bisa yang lain-lainnya. Pemahaman *treaty* banyak yang tidak pas untuk masalah pasal-pasal yang berkaitan dengan itu jadinya seperti sekarang seolah-olah jadi masalah besar.

6. Dengan diterbitkannya PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 telah menimbulkan reaksi yang beragam dari para investor asing maupun investor lokal. Bagaimana pendapat Bapak mengenai hal tersebut?

Jawab:

PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 diterbitkan untuk menghindari penyalahgunaan *treaty*.

Biasa lah ya, namanya peraturan ada yang senang dan ada yang nggak senang. Yang paling penting adalah *understanding*, pemahaman. Saya rasa sekarang sudah tidak ada lagi yang tidak memahami tujuan dari aturan itu, toh aturan itu tidak turun dari langit, ada negara-negara lain yang mengeluarkan aturan yang sama.

7. PER-61/PJ/2009 (setelah revisi) memperkenalkan SKD dalam bentuk formulir DGT1 dan DGT2, yang memuat surat keterangan domisili dari *competent outhority* dan informasi tentang *beneficial owner*. Menurut Bapak, apakah Formulir DGT1 dan DGT2 telah cukup untuk membuktikan pihak sebenarnya menerima manfaat dari penghasilan yang diterima?

Jawab:

Kalau kita bikin aturan itu bisa diimplementasikan, pada saat awal mendesain tentunya kita melihat sesuatu yang sangat ideal, ternyata kalau misalnya ada kendala dan itu malah menjadi kita tidak dapat melaksanakan itu ya buat apa, kita selalu *adjust* yang seperti itu. Kalau dari sisi negara itu macam-macam, ada negara yang cuek, kalau kita negara sangat kuat dalam artian kita adalah

capital exporting country yang *bargaining power* tinggi kita berani, kalau kita Amerika kita akan *force* gunakan form itu, tapi kan kita bukan Amerika dan suasana kita di sini agak beda. Jangan sampai membuat aturan yang ternyata banyak yang tidak bisa melaksanakan, buntutnya ntar malah aturannya dibuang kan sayang itu yang dijaga, jangan sampai kesannya aturan ini mengganggu dan dibatalkan seperti DER dulu, makanya kita nggak mau, makanya di-*gradually* aturan ini sudah mentok, karena ini sudah sangat soft dan setara kalau tidak mau *declare* itu urusan lain, urusannya dengan lainnya bukan dengan kita.

Saya rasa Formulir DGT 1 cukup untuk membuktikan pihak sebenarnya menerima manfaat dari penghasilan yang diterima dan tanggung jawab ada di WP, dan itu standar, negara lain juga melakukan hal tersebut.

8. Kendala-kendala apa yang dihadapi dalam pelaksanaan ketentuan *anti treaty shopping* berdasarkan PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 (setelah revisi)?

Jawab:

Sosialisasi, tetapi ini sudah kita atasi. Sekarang saya rasa sudah tidak ada lagi karena satu mereka tidak paham maksud dan tujuannya apa, kedua mereka tidak mau sosialisasi lagi kepada pihak yang berkaitan dengan dia ini masalah potong memotong, masalahnya sosialisasi.

9. Tidak semua negara menerima Form-DGT yang dikeluarkan Indonesia. Negara mana sajakah yang menolak Form-DGT? Hal ini menimbulkan kebingungan Wajib Pajak dan juga aparat pajak di lapangan. Bagaimana DJP mengatasi hal tersebut?

Jawab:

Pada saat awal kita mengeluarkan kita langsung mengirimkan surat ke semua kompeten *authority*. Saya punya sebendel jawaban, kebanyakan setuju, ada beberapa negara yang menanyakan, bukan tidak setuju tapi menanyakan, dari yang menanyakan kita *follow up* lagi, ada yang keberatan karena administrasi bukan karena substansi. Itu sebenarnya.

Kalau yang sudah pernah memasukkan ke kita dan setuju berarti memakai form kita, tetapi kalau yang tidak dapat bukan WP-nya ga mau tetapi kantor pajak negara sana pakai SKD negara sana.

Nanti ada guideline nya, masih dikumpulkan, nanti kita beritahukan. Rata-rata kalau WP-nya nggak nakal mereka sudah paham di awal, kecuali WP yang nakal, itu pengalaman saya.

Sepanjang sesuai aturan SE-24 ada lima syarat itu ya diterima.

10. Menurut Bapak, negara manakah yang mempunyai *best practice* mengenai ketentuan *anti treaty shopping*?

Jawab:

Setiap negara mempunyai karakter sendiri-sendiri, jadi kita tidak bisa bilang yang paling ideal karena kasus yang dihadapi berbeda. Ada orang yang baca buku Eropa dia bilang negara-negara Eropa, yang baca buku Amerika bilang Amerika, tapi sebenarnya kasus-kasus yang dihadapi berbeda, di Eropa aja macam-macam, ada Jerman dipotong dulu, ada juga negara yang sangat lose

diterima dulu baru nanti dicek, macam-macam sesuai dengan case yang dihadapi.

11. Apakah menurut Bapak ketentuan *anti treaty shopping* Indonesia dapat mencegah praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia?

Jawab:

Kalo peraturan *treaty shopping* menurut saya dengan aturan ini, ini sudah banyak yang mengurangi buktinya banyak yang protes.

12. Upaya-upaya apakah yang dilakukan Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani praktik-praktik *treaty shopping* dalam penyalahgunaan persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B) di Indonesia?

Jawab:

Ada 3 pilar pertama data yaitu data internal, kedua data dari EOI (*Exchange of Information*) dan yang terakhir kita belajar *bussines intelegence* orang melakukan kegiatan usaha itu biasanya bagaimana kita undang asosiasi bukan intel inteldik, ini maksudnya kita mempelajari *bussines process*, DJP juga perlu mengupgrade pengetahuan dengan diklat-diklat yang lebih fokus pada pajak internasional, transfer pricing. Ini sudah mulai bagus kita sudah punya TOT.

Transkrip Hasil Wawancara
Dengan Akademisi

Nama Informan : Prof. Gunadi
Jabatan : Guru Besar FISIP UI, Wakil Ketua PPATK
Waktu : Tanggal 25 Mei 2010 pukul 15.00 – 16.00 WIB
Lokasi : Lt. 4 Gedung PPATK

1. Bagaimana pendapat Bapak mengenai praktik *treaty shopping*?

Jawab:

Treaty shopping merupakan masalah *business policy*, suatu kegiatan dari *event financial* bagaimana dia mengoptimalkan *cashflow* yang ada di perusahaan, dengan *treaty shopping* ada upaya untuk meminimalisir beban pajak melalui skema-skema *tax treaty*, tentu karena bagian dari *business policy* maka banyak dilakukan oleh banyak perusahaan.

2. Disinyalir banyak perusahaan Indonesia yang menerbitkan obligasi lewat *special purpose vehicle* (SPV) di luar negeri untuk menghindari pajak bunga obligasi 20%. Bagaimana pendapat Bapak mengenai hal tersebut? Menurut Bapak apakah faktor-faktor yang menyebabkan dilakukannya praktik-praktik *treaty shopping* tersebut?

Jawab:

Sebetulnya SPV itu merupakan urusan internal masing-masing perusahaan nggak ada salahnya. Cuma kalau dipakai untuk *treaty shopping* ini merupakan upaya atau hak daripada masing-masing negara pemegang yurisdiksi untuk meminimalisir kemungkinan *tax avoidance*, persyaratan anti *treaty shopping* diserahkan kepada masing-masing negara, karena menyangkut *treaty* maka harus ada persetujuan dari *treaty partnernya* tidak bisa sepihak.

3. Menurut Bapak apakah faktor-faktor yang menyebabkan dilakukannya praktik-praktik *treaty shopping* melalui pembentukan SPV di Belanda?

Jawab:

Pertama, menurut *tax treaty* Indonesia-Belanda Pasal 11 ayat 4 bahwa bunga pinjaman komersial yang lebih dari dua tahun tidak dikenakan pajak.

Kedua, di Belanda atas bunga yang khusus, memang mereka membuat dirinya sebagai *center of financial* (pusat keuangan), lembaga-lembaga keuangan dikenakan pajak murah, *interestnya* hanya berapa persen dari penghasilan jadi bukan total penghasilan, tapi hanya sekian persen dari penghasilan yang dikenakan pajak, jadi minimal. Jadi 0% *withholding taxnya*, di Belanda kena pajaknya sedikit, kemudian kalau dibagikan ke luar negeri ada semacam *dividen exemption participation* kalau partisipasi lebih dari *signifikan interest* tidak dikenakan pajak. Jadi murah pajaknya.

Dan yang ketiga Belanda sebagai *tax haven* untuk *financial institution*.

4. Istilah *beneficial owner* di Indonesia mulai diperkenalkan dalam lingkup Undang-undang yaitu dalam Pasal 26 ayat (1a) Undang-undang Nomor 36 Tahun 2008 (UU PPh). Bagaimana menurut pendapat Bapak mengenai Pasal 26 ayat (1a) tersebut?

Jawab:

Pasal 26 ayat (1a) merupakan rumusan yang tidak rampung, karena menunjuk ke ayat (1) tetapi di ayat (1) tidak disebut negara domisili.

Ada sesuatu kurang disini sebenarnya tidak nyambung. Kalau mau nyambung mestinya di ayat (1) disebutkan negara domisili dulu.

5. Bagaimana pandangan Bapak mengenai *beneficial owner*?

Jawab:

Beneficial owner konsepnya muncul di *treaty*, di model *treaty* dalam pasal 10, 11 dan 12 pasal tentang deviden, interest, dan royalty. Maksudnya bisa terjadi bahwa orang yang nyata-nyata menerima deviden, interest, dan royalti itu bukan orang yang sebenarnya yang memanfaatkan, hanya sebagai orang dimintai tolong untuk menerimakan untuk mendapatkan keringanan tarif di *treaty*. Umumnya dianggap sebagai *legal owner*. *Beneficial owner* adalah *economic owner*.

Sebenarnya konsep itu adalah sebagai penyelesaian dari resident, *resident of the contracting state* bukan dalam pengertian *formal legal* tetapi dalam pengertian *economic real* (memanfaatkan).

6. Dengan diterbitkannya PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 telah menimbulkan reaksi yang beragam dari para investor asing maupun investor lokal. Bagaimana pendapat Bapak mengenai hal tersebut?

Jawab:

Sebetulnya itu menyangkut *treaty*, *treaty* merupakan perjanjian antar dua negara seharusnya penerbitan form tersebut harus sepengetahuan atau di-*endors* oleh negara *treaty partner*, paling tidak antar kedua negara saling tahu, sehingga wajib pajak-wajib pajak yang betul menjadi wajib pajak dari negara *treaty partner* terinform oleh itu.

7. PER-61/PJ/2009 (setelah revisi) memperkenalkan SKD dalam bentuk formulir DGT1 dan DGT2, yang memuat surat keterangan domisili dari *competent outhority* dan informasi tentang *beneficial owner*. Bagaimana pendapat Bapak mengenai form DGT sebelum dan sesudah revisi?

Jawab:

Mungkin ini dalam rangka untuk memenuhi kepentingan suatu negara, tetapi warganegara punya kepentingan yang berbeda karena berbeda-beda kondisinya. Pajak ini adalah masalah *trust* (kepercayaan) kepada wajib pajak, semakin negara tidak mempercayai wajib pajak maka formnya akan semakin *rigid*, semakin negara percaya kepada wajib pajak maka formnya akan semakin sederhana. Dan kepercayaan tergantung dari kultur yang terjadi di negara yang bersangkutan. Apabila kulturnya orang-orang bohong umumnya sulit juga, kalau orangnya disiplin lebih bisa dipercaya maka umumnya lebih sederhana aja, karena sudah percaya pada wajib pajak, orangnya tidak akan macam-macam.

8. Menurut Bapak, apakah Formulir DGT1 dan DGT2 telah cukup untuk membuktikan pihak sebenarnya menerima manfaat dari penghasilan yang diterima?

Jawab:

Sulit juga, *beneficial owner* sesuai dengan fakta, walaupun ada BUT tidak menutup kemungkinan bahwa negara sumber meneliti atau mengecek tentang kebenaran fakta yang terjadi, mungkin nanti suatu ketika ada bukti atau data yang menunjukkan lain, bisa saja akan menolak walaupun sudah ada tanda tangan segala macam. Tergantung pada fakta.

9. Apakah menurut Bapak ketentuan *anti treaty shopping* Indonesia dapat mencegah praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia?

Jawab:

Sebetulnya *anti treaty shopping* di Indonesia disamping di Pasal 26 ayat (1a) masih ada di Pasal 18 ayat (2) CFC menjadi semacam *anti treaty shopping* juga semuanya sudah umum, dulunya hanya mengatur *tax avoidance*, jadi berkurang kekhususannya.

10. Menurut Bapak, negara manakah yang mempunyai *best practice* mengenai ketentuan *anti treaty shopping*?

Jawab:

Menurut saya Amerika, karena ada *beneficial owner*, ada sumber karena tercantum dalam treaty maka tidak ada *dispute*.

Kalau kita *anti treaty shopping* nya tercantum di undang-undang domestik atau di PER tentunya diperdebatkan. Kenapa tidak dibuat di tiap *treaty* saja. Ketentuan domestik kadang-kadang kalau di *treaty* tidak ada, maka tidak berlaku juga. Kalau mau tiap *treaty* dibuat masing-masing, *treaty* kan suatu undang-undang, buat saja masing-masing ada kekhususan.

Transkrip Hasil Wawancara
Dengan Praktisi

Nama Informan : Rachmanto Surachmat
Jabatan : Konsultan Pajak Ernst & Young
Waktu : Tanggal 27 Mei 2010 pukul 10.30 – 10.50 WIB
Lokasi : Kantor Akuntan Publik Ernst & Young
Lt. 14 Gedung Bursa Efek Indonesia

1. Bagaimana pendapat Bapak mengenai praktik *treaty shopping*?

Jawab:

Skema *treaty shopping* adalah bentuk penghindaran yang sesuai dengan ketentuan *treaty*, serta memenuhi persyaratan yang diminta oleh negara sumber. *Treaty shopping* bukan *treaty abuse*. Karena pada dasarnya dilakukan dalam kerangka yang legal, selama belum diatur maka tidak salah untuk dijalankan.

Kalau kita menerapkan *tax treaty* harus disadari pemberian interpretasi yang baku, sampai sekarang hampir sebagian besar petugas DJP tidak melaksanakan seperti itu. Akhirnya kalau sudah *treaty shopping* dianggap sebagai *treaty abuse*, padahal bukan begitu. Pendekatannya bagaimana supaya hal itu tidak terjadi, ada metode-metode atau pendekatannya itu tidak disebut. Skala besarnya seperti itu.

Kalau *treaty shopping* mau dicegah harus dengan aturan khusus sesuai *Commentary Article 1 OECD*, itu adalah pendekatan agar tidak terjadi *treaty shopping*.

Karena ini yang salah kaprah DJP melihat kalau *treaty* itu merugikan negara, itu sebetulnya hanya pengamatan sejenak saja. Mikirnya hanya jangka pendek. Memang harus dilihat pada setiap negara, negara-negara tertentu mempunyai definisi wajib pajak dalam negeri berbeda, disitulah bisa terjadi kesempatan bahwa negara tersebut bisa dipergunakan untuk *treaty abuse* bukan *treaty shopping*.

2. Disinyalir banyak perusahaan Indonesia yang menerbitkan obligasi lewat *special purpose vehicle* (SPV) di luar negeri untuk menghindari pajak bunga obligasi 20%. Bagaimana pendapat Bapak mengenai hal tersebut?

Jawab:

Contoh yang paling sederhana saja. Ada PT Indonesia membayar bunga ke luar negeri berdasarkan undang-undang domestik Indonesia dipotong pajak 20%, tetapi kalau ada *treaty* dipotong berdasarkan *treaty* misalnya 10%. Kalau melihat dari 20% saja itu merupakan penerimaan bagi negara, kalau dikenakan 10% berarti penerimaan negara berkurang. Tetapi jangan lupa di dalam *loan agreement* biasanya bunga harus *nett*, artinya beban 20% ditanggung oleh PT Indonesia. Kalau beban 20% berarti *deductible expensanya* lebih besar artinya *cost of money* bagi PT Indonesia lebih mahal, tetapi kalau dengan 10% *deductible expensanya* jadi lebih kecil. Apa itu yang

disebut merugikan negara. Ini semua tidak terpikirkan kearah sana hanya memikirkan jangka pendek saja.

Kalaupun misalnya argumentasinya perusahaan itu masih rugi kalau bebannya lebih tinggi maka *carring forward lossnya* lebih panjang lagi.

3. Menurut Bapak apakah faktor-faktor yang menyebabkan dilakukannya praktik *treaty shopping* melalui pembentukan SPV *Financing* di Belanda?

Jawab:

Financing di Belanda mendapat perlakuan khusus yaitu yang dikenakan pajak hanya spreadnya saja, itu dari segi pajaknya. Misalnya bunga yang dibayar ke *bondholder* 1%, sedangkan bunga yang dibayar oleh Indonesia 1,5% maka yang dikenakan pajak di Belanda hanya 0,5% saja.

Misalnya SPV di Belanda *issue bonds*, dana disalurkan ke Indonesia, dipakai untuk menghimpun dana. Dari segi bisnis apa Indonesia bisa menghimpun dana dari Indonesia, tidak bisa karena *country risknya* tinggi, kalau Belanda tidak. Ini bukan *treaty abuse*, karena sebetulnya perusahaan Indonesia gampang memperoleh dana dengan *cost* yang sedikit.

Pertanyaannya apakah ini *treaty abuse*? Banyak perusahaan besar di Indonesia kesulitan dana tetapi tidak bisa mengeluarkan obligasi di Indonesia, bukan tidak bisa tetapi hasilnya tidak seperti yang diharapkan.

4. Istilah *beneficial owner* di Indonesia mulai diperkenalkan dalam lingkup Undang-undang yaitu dalam Pasal 26 ayat (1a) Undang-undang Nomor 36 Tahun 2008 (UU PPh). Bagaimana menurut pendapat Bapak mengenai Pasal 26 ayat (1a) tersebut?

Jawab:

Dari segi penentuan 50% itu adalah *control test* sebetulnya itu tidak tepat disitu, ini yang kesatu. Kedua, kalau kita mau membatasi dalam kaitan dengan *treaty*, itu harus diubah dalam kaitan kalau Indonesia tidak bisa menentukan sendiri rumusan *beneficial owner*, baca Vogel mengatakan bahwa di dunia ini tidak ada yang memberikan definisi *beneficial owner*, kalau mau memberikan definisi muat dalam setiap P3B Indonesia contohnya P3B dengan Amerika. *Treaty abuse* sudah tidak ada lagi, jelas kok disitu kalau tidak memenuhi syarat berarti tidak diperlakukan sesuai *treaty*.

5. Bagaimana pandangan Bapak mengenai *beneficial owner*?

Jawab:

Kalau menurut saya tidak perlu ada konsep *beneficial owner* yang penting ikuti rekomendasi OECD di Pasal 1, OECD sendiri tidak memberikan definisi. Tetapi para ahli kebanyakan berpendapat bahwa Pasal 3 ayat (2) harus dilihat dari konteks internasional bukan domestik karena istilah yang dipakai di dalam *treaty* itu masuk dalam *international tax language*, jadi tidak boleh merujuk pada undang-undang domestik. Rumusan *beneficial owner* dalam Pasal 26 ayat (1a) sebenarnya untuk menutup itu.

6. PER-61/PJ/2009 memperkenalkan SKD dalam bentuk formulir DGT1 dan DGT2, yang memuat surat keterangan domisili dari *competent outhority* dan

informasi tentang *beneficial owner*. Bagaimana pendapat bapak mengenai formulir DGT1 dan DGT2 sebelum dan setelah revisi?

Jawab:

Menurut saya salah, karena itu sama dengan Indonesia mengatur negara lain untuk mengikuti, kalau negara yang bersangkutan menolak apa yang bisa dilakukan Indonesia, ada beberapa yang menolak, akhirnya mundur dikeluarkan SE-114, juga PER-24 dan PER-25.

Dan satu lagi yang salah, peraturan tersebut sangat *misleading* dalam arti melihatnya dari kaca mata Indonesia saja, padahal *certificate of resident* itu diperlukan dalam kaitannya dengan *treaty*. Dari kaca mata Indonesia cakupan Pasal 26 sangat lebih luas ada *passive income* dan *active income*, kalau dalam *treaty* hanya *passive income* saja, hanya *treaty* tertentu saja *business income* dikenakan pemotongan, terbatas pada *treaty* Swiss, Jerman, Venezuela, Pakistan mengenai jasa, kalau orang Jawa bilang digebyah uyah disamaratakan, itu yang bikin kacau. Kacau dalam arti begini, kalau misalnya PT Indonesia memperoleh jasa yang dilakukan oleh perusahaan Inggris, jasa konsultasi dilakukan di Indonesia tetapi kurang dari *time test*. Dalam konteks *treaty*, yang mengenakan pajak atas *fee* yang dibayarkan oleh perusahaan Indonesia adalah negara Inggris, jadi apa seperti itu harus juga dengan *certificate of resident* seperti dalam PER-61 dan 62.

Karena DJP melihat jasa di Pasal 26 dan Pasal 2 ayat (5), kalau jasa kurang dari 60 hari menjadi WPLN dikenakan pemotongan, kalau lebih dari 60 hari menjadi BUT pemotongan juga, melihatnya begitu, tetapi dalam *tax treaty* lain kalau tidak menimbulkan BUT, tidak bisa dikenakan pajak apa-apa. Itu yang tidak diaddress disitu, masih belum jelas. Belum lagi masalah *capital gain* penjualan saham, dipotong karena berdasarkan undang-undang domestik, kalau *treaty* kan tidak. Itu beberapa kelemahan dari peraturan tersebut, melihatnya tidak secara utuh.

7. Permasalahan apa yang dihadapi WP di lapangan dengan diberlakukannya PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 (sebelum dan setelah revisi)?

Jawab:

Itu susah, artinya di satu sisi pemotong pihak pembayar wajib memotong, kalau tidak memotong salah kena *finalty*, akhirnya sangat kaku. Perusahaan Indonesia pemahaman mengenai *treaty* sangat terbatas, itu memberikan situasi masalah yang sebetulnya tidak perlu.

8. Apakah menurut Bapak ketentuan *anti treaty shopping* Indonesia dapat mencegah praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia?

Jawab:

Belum, *anti treaty shopping* itu harus disebutkan dan dimuat dalam *treaty* yang bersangkutan.

9. Menurut Bapak, negara manakah yang mempunyai *best practice* mengenai ketentuan *anti treaty shopping*?

Jawab:

Amerika terutama, itu sangat tergantung negaranya. Seperti Jerman itu bagus tetapi ada lubangnya dalam arti begini Jerman memberikan insentif khusus kepada perusahaan Jerman yang melakukan kegiatan usaha di negara ketiga, kalau yang seperti itu penghasilan atau profit yang diperoleh dari negara ketiga tidak dikenakan pajak lagi di Jerman, ini yang bias menimbulkan *treaty shopping*.

10. Bagaimana menurut pendapat Bapak mengenai ketentuan *anti treaty shopping* yang seharusnya di Indonesia?

Jawab:

Sebetulnya nggak ada. Ada PT Indonesia bisa didirikan di Indonesia yang pemegang saham 100% WPLN, kalau ketentuan Indonesia sendiri diterapkan terhadap ini oleh negara lain, maka PT Indonesia dianggap bukan *beneficial owner*. Ada rentetannya lagi kalau perusahaan ini misalnya menerima dividen, negara sana mengatakan ini bukan *beneficial owner* dan dipotong berdasarkan undang-undang mereka. Pertanyaannya perlakuan di PT Indonesia, pajak yang dipotong ini, kredit pajaknya bagaimana. Itu tidak terpikirkan oleh DJP, terlalu sempit mikirnya.

Transkrip Hasil Wawancara
Dengan Kepala KPP PMA Tiga dan Kepala Seksi Pengawasan dan Konsultasi IV
KPP PMA Tiga

Nama Informan : 1. Bapak Awan Nurmawan Nuh
2. Bapak Hery Kuswanto
Jabatan : Kepala KPP PMA Tiga dan Kepala Seksi Pengawasan
dan Konsultasi IV KPP PMA Tiga
Waktu : Tanggal 3 Juni 2010 pukul 09.30 – 10.20 WIB
Lokasi : Kantor KPP PMA Tiga

1. Bagaimana pendapat Bapak mengenai praktik *treaty shopping*? Dan bagaimanakah praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan oleh Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia?

Jawab:

Treaty shopping memanfaatkan SPV di suatu negara untuk menghemat pajak. Baru-baru ini kita pernah mengaplikasikan *beneficial owner* dan menghasilkan potensi pajak yang besar. Kasusnya seperti ini: SPV di Singapura sedangkan *beneficial ownernya* di Thailand. Kenapa demikian, karena kalau dividen ke Singapura 10%, dividen ke Thailand 15%. Perusahaan tersebut ingin menghemat 5%. Sebelum itu ada rangkaian, *intercorporated dividen* antar perusahaan, dari perusahaan bayar ke holding, holdingnya di PMA Tiga. Dia ingin *tax free* mengenai dividen. Perusahaan terbuka membayar dividen holding di PMA Tiga. Aturan lama harus perusahaan aktif, berarti dividen bukan objek. Saya permasalahan kalau perusahaan tersebut tidak aktif. Selanjutnya masalah *beneficial owner* tadi.

2. Menurut Bapak apakah faktor-faktor yang menyebabkan dilakukannya praktik-praktik *treaty shopping* melalui pembentukan SPV di Belanda?

Jawab:

Karena di Belanda dibawah dua tahun bunga *tax free*, diatas dua tahun kena 10%. Jadi memang untuk *financial* yang ada return dari bunga lebih bagus di Belanda, karena ada klausul itu.

3. Kendala-kendala apa yang dihadapi dalam pelaksanaan ketentuan *anti treaty shopping* berdasarkan PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 (sebelum dan setelah revisi)?

Jawab:

Masalahnya ada beberapa otoritas negara lain yang tidak menyetujui form DGT. Salah satunya adalah Amerika.

Sedangkan bagi Wajib Pajak sebagai pihak pemotong/pemungut tidak memperlakukan bentuk atau isi dari Form DGT, tetapi yang dipermasalahkan yaitu tidak adanya persetujuan dari otoritas negara lain itu yang menjadi masalah.

4. Tindakan apa yang dilakukan Kantor Pelayanan Pajak dalam menangani permasalahan tersebut, khususnya dalam pelaporan dan pengawasannya?

Jawab:

Apabila dalam laporan SPT Masa yang dilaporkan oleh pihak pemotong/pemungut pajak tidak dilampirkan SKD menurut Form DGT, tetap diminta. Apabila tidak bisa melampirkan maka tetap dipotong 20%. Kemudian atas SPT Masa tersebut dilakukan penelitian dan dikirimkan himbauan apabila dalam laporan SPT masa tersebut tidak melampirkan SKD sesuai form DGT.

5. Salah satu upaya yang dilakukan Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani praktik-praktik *treaty shopping* di Indonesia yaitu dengan mengoptimalkan (EOI). Bagaimana pelaksanaan EOI di lapangan dan kendala-kendala apa yang dihadapi?

Jawab:

Kantor Pelayanan Pajak jarang memanfaatkan. Sejauh yang relevan ya pasti dimanfaatkan. Belum intensif benar.

EOI kan dari luar negeri, ada tata caranya, tetap di kantor pusat. Kantor Pelayanan Pajak pernah minta, namun belum ada respon.

SOPnya sudah jelas, semua sudah diatur, sebaiknya kita harus mulai memanfaatkan EOI untuk penggalian potensi. Kendalanya kurang pemahaman dari petugas pajak di lapangan. Oleh karena itu perlu adanya sosialisasi dari Kantor Pusat ke Kantor Pelayanan Pajak.

6. Bagaimana saran Bapak bagi ketentuan anti *treaty shopping* di Indonesia?

Jawab:

Sebenarnya perangkatnya sudah lengkap, sudah cukup dan tinggal penerapannya saja.

Transkrip Hasil Wawancara
Dengan Wajib Pajak

Nama Informan : Saudara X
Jabatan : Tax Manager PT Y
Waktu : Tanggal 26 Mei 2010 pukul 15.10 – 15.20 WIB
Lokasi : via telepon

1. Bagaimana pendapat Bapak mengenai praktik *treaty shopping*?

Jawab:

Praktik *treaty shopping* merupakan *tax planning* atau perencanaan pajak yang dilakukan oleh wajib pajak.

2. Sebagian besar perusahaan Indonesia mendirikan SPV Financing di Negara Belanda untuk mendapatkan modal perusahaan. Bagaimana menurut pendapat Bapak?

Jawab:

Karena di *treaty* Belanda ada ketentuan pengenaan bunga bisa sampai 0%. Mungkin itu penyebab utamanya.

3. PER-61/PJ/2009 (setelah revisi) memperkenalkan SKD dalam bentuk formulir DGT1 dan DGT2, yang memuat surat keterangan domisili dari *competent outhority* dan informasi tentang *beneficial owner*. Bagaimana pendapat bapak mengenai formulir DGT1 dan DGT2?

Jawab:

Kami sebagai wajib pajak sebagai pihak pemotong, apabila ada ketentuan yang mengatur mengenai SKD, kami akan jalankan. Menunjukkan SKD merupakan kewajiban WPLN apabila ingin mendapatkan fasilitas sesuai *tax treaty*. Cuma menurut WPLN form tersebut memang agak ribet.

4. Permasalahan apa yang dihadapi oleh Wajib Pajak di lapangan dengan diberlakukannya PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 (sebelum dan setelah revisi)?

Jawab:

Permasalahan yang dihadapi adalah WPLN yang dipungut tidak dapat memberikan SKD dalam bentuk form yang dikeluarkan oleh Indonesia, karena negara domisili dari WPLN tersebut tidak mau mengesahkan SKD tersebut.

5. Bagaimana menurut pendapat Bapak mengenai ketentuan *anti treaty shopping* yang seharusnya di Indonesia?

Jawab:

Pihak DJP seharusnya memberikan ketentuan yang jelas sehingga tidak membingungkan wajib pajak.

ABSTRAK

Nama : Eny Setyowati
Program Studi : Ilmu Administrasi Kekhususan Administrasi dan Kebijakan Perpajakan
Judul : Analisis Ketentuan Anti *Treaty Shopping* Dalam Upaya Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) di Indonesia

Tesis ini membahas praktik *treaty shopping* yang dilakukan oleh WPDN Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia (BEI) dan ketentuan Anti *Treaty Shopping* di Indonesia. Penelitian ini adalah penelitian kualitatif dengan desain deskriptif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa praktik *treaty shopping* oleh WPDN Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di BEI dilakukan dengan cara pembentukan SPV *financing* dan banyak didirikan di Belanda. Ketentuan anti *treaty shopping* Indonesia memuat pendekatan penentuan *beneficial owner* sesuai OECD dan mengeluarkan SKD dalam bentuk Form-DGT. Dalam pelaksanaannya terdapat beberapa negara mitra P3B yang tidak meng-*endorse* form-DGT tersebut. Hasil penelitian ini menyarankan penentuan *beneficial owner* sebaiknya diatur dalam P3B dan memasukkan klausul pengujian berdasarkan OECD, mengefektifkan *exchange of information* dengan negara-negara mitra P3B dan memanfaatkan data yang diperoleh secara maksimal.

Kata kunci:

Penyalahgunaan P3B, *Treaty Shopping*, *Special Purpose Vehicle*

ABSTRACT

Name : Eny Setyowati
Study Program : Administration Science majoring in Tax Administration and Policy
Title : Analysis of Anti Treaty Shopping Provisions in preventive efforts of tax treaty abuse in Indonesia

This research discussed about the practice of treaty shopping which done by WPDN Indonesia especially public companies listed on the Indonesia Stock Exchange (IDX) and Anti-treaty shopping provisions in Indonesia. The research type is descriptive qualitative research design. The result of this research concludes that the practice of treaty shopping by WPDN Indonesia especially public companies listed on the IDX done by the formation of SPV financing and more established in the Netherlands. Indonesia anti-treaty shopping provisions provide to the beneficial owner determination approach based on OECD and release Certificate of Domicile Form-DGT. In practice there are some tax treaty partners that do not to endorse the issuance form. This research suggest that the beneficial owner determination should be set out in tax treaty with treaty partner and enter the clause test based on OECD, streamline the exchange of information with tax treaty partner and using data obtained with the maximum.

Keywords:

Tax treaty abuse, Treaty shopping, Special Purpose Vehicle

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Semakin cepatnya globalisasi dunia dan dinamisasinya mengakibatkan hubungan perdagangan semakin terbuka luas dan semakin banyaknya dibuat kawasan perdagangan bebas. Hubungan perdagangan internasional tersebut tidak hanya barang dan jasa namun juga sumber daya manusia, modal dan teknologi. Hal tersebut sangat mempengaruhi perkembangan investasi khususnya di Indonesia. Dalam hal semakin gencarnya pergerakan globalisasi ini perlu adanyaantisipasi oleh peraturan-peraturan perpajakan agar hal ini tidak dijadikan suatu peluang untuk menghindari pajak terutang.

Dilihat dari perspektif perpajakan internasional, suatu perusahaan multinasional akan berusaha meminimalkan beban pajak global mereka dengan cara memanfaatkan ketiadaan ketentuan perpajakan suatu negara yang tidak mengatur ketentuan anti penghindaran pajak (*anti tax avoidance*) atau mengaturnya tetapi tidak memadai, sehingga menimbulkan peluang yang bisa dimanfaatkan untuk melakukan praktik penghindaran pajak.

Investasi sangat dipengaruhi oleh kebijakan pemerintah di bidang ekonomi dan hukum. Aspek penting dalam investasi adalah seberapa jauh regulasi pajak mendukung aktifitas bisnis dalam skala nasional maupun internasional. Investasi dapat berlangsung jika didukung oleh kepastian hukum. Dalam hal ini kepastian hukum yang dimaksud adalah dengan menerapkan ketentuan-ketentuan domestik maupun internasional seperti *tax treaty* yang mengatur hak pemajakan antara kedua negara (*lex specialis*).

Dengan makin bertambah luasnya dan majunya hubungan ekonomi internasional, makin terasa perlunya diadakan suatu rekonsiliasi yurisdiksi pajak dari negara-negara yang bersangkutan. Dengan adanya rekonsiliasi ini, hak pemajakan masing-masing negara yang terlibat diatur secara tegas, sehingga kemungkinan terjadinya pengenaan pajak berganda semakin kecil. Rekonsiliasi

dari dua yurisdiksi pajak yang berbeda ini biasanya disebut persetujuan penghindaran pajak berganda (*tax treaty* atau *tax convention*).¹

Tax Treaty diartikan sebagai perjanjian perpajakan antara 2 (dua) negara yang bertujuan mengatur pembagian hak pemajakan (*division of taxing rights*) atas penghasilan yang diterima atau diperoleh oleh penduduk (*tax resident*) dari salah satu negara atau kedua negara mitra runding (*treaty partner*) sehingga dapat dicegah pengenaan pajak berganda (*double taxation*) dan juga bertujuan untuk memerangi pengelakan pajak (*tax evasion*). Dengan demikian, *spirit of tax treaty* adalah mencegah pengenaan pajak berganda dan pengelakan pajak.²

Perjanjian perpajakan yang semula bertujuan untuk menghindari pengenaan pajak berganda tetapi di sisi lain berpotensi membuka kemungkinan-kemungkinan terjadinya penghindaran internasional (*international tax avoidance*) yang disebabkan oleh perbedaan isi dari setiap perjanjian antara *treaty partner* yang sering disebut *treaty shopping* atau *treaty abuse*. *Treaty shopping* yang dilakukan oleh para wajib pajak yang jeli dan pandai dikarenakan dapat mengetahui adanya celah-celah yang bisa mengurangi beban pajak pada akhirnya meningkatkan laba perusahaan terutama perusahaan multinasional.³

Dalam perspektif bisnis, dengan adanya Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda (disingkat P3B) maka akan ada kepastian hukum yang dihormati secara bilateral antar dua negara. Selain itu biasanya dalam P3B terdapat kesepakatan-kesepakatan khusus antara dua negara dalam hal fasilitas pemajakan yang akan diberikan. Fasilitas yang disediakan tersebut dapat mendorong pihak investor untuk melakukan *treaty shopping* yaitu suatu skema transaksi yang sengaja di desain untuk mendapatkan fasilitas pajak berupa penurunan tarif ataupun pembebasan pajak oleh Subjek Pajak yang sebenarnya tidak berhak untuk mendapatkan fasilitas sebagaimana yang disediakan di dalam P3B.

Motivasi untuk melakukan *treaty shopping* dilatarbelakangi para investor yang ingin mendapatkan keuntungan maksimal dengan beban pajak yang

¹ Rachmanto Surahmat, *Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda Sebuah Pengantar*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2000), hal. 2

² John Hutagaol, "Memahami SE-04/PJ./2005", *Jurnal Perpajakan Indonesia*, (Volume 05, Juni 2006).

³ Jaja Zakaria, *Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda serta Penerapannya di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2005), hal. 7

seminimal mungkin. Praktik *treaty shopping* secara langsung dapat merugikan negara tempat para investor menanamkan modalnya. Penghasilan dari investasi yang menurut ketentuan pasal P3B menjadi objek pajak akan menjadi berkurang lewat fasilitas pengurangan tarif atau bahkan tidak dipajaki sama sekali.

Suatu *tax treaty* pada dasarnya mencakup subjek pajak dua negara yang melaksanakannya. Dalam situasi tertentu, diperlukan kepastian bahwa suatu jenis penghasilan memang milik subjek pajak dari salah satu negara yang bersangkutan, yang lazim disebut dengan *beneficial owner*. Penegasan agar penghasilan tersebut dapat dikenai pajak di negara sumber sesuai dengan ketentuan dalam *tax treaty*, mencakup dua hal, yaitu yang menerima penghasilan dimaksud adalah subjek pajak dari negara domisili, dan yang bersangkutan memang benar-benar yang memiliki penghasilan tersebut.

Penghasilan pasif dari penggunaan modal dan harta akan menghasilkan bunga, dividen maupun royalti. Pada umumnya, penerima penghasilan pasif (bunga, dividen maupun royalti) adalah orang yang memiliki harta. Namun dalam praktik bisnis, dimungkinkan orang yang memiliki harta secara formal (*legal owner*) bukan sebagai penerima penghasilan yang sebenarnya (*beneficial owner*). Walaupun orang tersebut memiliki harta secara formal (*legal title*), ia tidak memiliki kewenangan atas harta berikut penghasilan yang timbul karena ia secara substansi bukanlah pemilik harta yang sebenarnya. Dalam istilah perpajakan internasional, orang (*person*) tersebut dikenal dengan sebutan *conduit company* dan keberadaannya dimanfaatkan semata-mata untuk tujuan perencanaan perpajakan (*tax planning*).⁴

Dari sisi investor, *tax treaty* memiliki *treaty benefits* berupa insentif pajak dalam bentuk terhindar dari pengenaan pajak berganda, kepastian hukum, penghematan *cash flow* karena dapat menikmati tarif pajak yang lebih murah dibandingkan dengan tarif pajak sesuai Pasal 26 Undang-Undang PPh, dan terhindar dari perlakuan diskriminasi. Hal ini merangsang investor untuk melakukan *treaty shopping* dengan cara menggunakan dan memanfaatkan *tax treaty* yang memberikan *benefit* yang maksimal.

⁴ John Hutagaol, Darussalam, dan Dani Septriadi, *Kapita Selekta Perpajakan*, (Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2007), hal. 86-87

Treaty shopping biasanya ditempuh dengan membentuk suatu *conduit company* di salah satu negara yang terlibat dalam perjanjian dimana *conduit company* tersebut dikuasai atau dimiliki oleh penduduk negara ketiga. Karena *conduit company* tersebut berdomisili di negara pihak dalam persetujuan, maka ia berhak diperlakukan sesuai dengan P3B. Yang menjadi masalah adalah apakah *conduit company* tersebut memenuhi syarat sebagai “penduduk” sesuai dengan ketentuan P3B yang bersangkutan atau tidak.

Gunadi menyatakan bahwa salah satu contoh *tax evasion* adalah pembentukan *artificial legal structure*, misalnya *special purpose vehicle company* dalam rangka memperoleh *benefit* P3B. Dengan memanfaatkan struktur rekayasa tersebut, Wajib Pajak secara efektif dapat memilih ke negara mana ingin mengalirkan penghasilannya melalui negara yang memiliki P3B dengan negara sumber yang paling menguntungkan (*treaty shopping*).⁵ Menurut kajian firma hukum O'Melveny & Myers LLP⁶, sebagian besar korporasi Indonesia menerbitkan obligasi lewat *special purpose vehicle* (SPV) di luar negeri untuk menghindari pajak bunga obligasi 20%.

Salah satu contoh yang beberapa waktu lalu hangat diperbincangkan di media massa adalah PT Indofood Sukses Makmur, perusahaan mie instant terbesar dunia, yang memiliki SPV di *tax haven country* yang bernama Indofood International Finance Ltd. Kasusnya dimulai dari perlunya dana tambahan untuk keperluan usaha sebesar \$ 280,000,000 dan dibayar \$ 1,020 untuk setiap nominal value \$ 1,000 sehingga dibuatlah obligasi dan dijual kepada JP Morgan, Inggris, melalui SPV-nya di Mauritius dengan jaminan PT Indofood Sukses Makmur itu sendiri.⁷

⁵ Gunadi, “Peranan Beneficial Ownership Untuk Menangkal Treaty Shopping”, Indonesian Tax Review, (Volume V/Edisi 20/2006).

⁶ Joel R. Hogarth, Ratih (Ipop) Nawangsari, “New Indonesian Tax Regulations Have Significant Implications for Indonesian Bond Issuance Structures”, 13 November 2009, http://www.omm.com/indonesian_tax_regulations/.

⁷ Eka Ananta Setyawan, “Analisis Penerapan Konsep Limitation on Benefits Dalam Menentukan Beneficial Owner Sebagai Upaya Mencegah Praktek Treaty Abuse Melalui Pembentukan Special Purpose Vehicle di Tax Haven Country”, Tesis FISIP Universitas Indonesia, 2007. hal.6

Permasalahan timbul apabila *treaty benefits* dimanfaatkan dan dinikmati oleh orang (*person*) yang seharusnya tidak berhak. Artinya, *treaty benefits* dinikmati oleh bukan penduduk dari negara *treaty partner* atau penduduk dari negara *treaty partner* tapi bukan penerima yang sebenarnya (*beneficial owner*). Penyimpang penerapan *tax treaty* ini tidak sesuai dengan *spirit of tax treaty* dan merugikan kedua negara dari *treaty partner*.

Oleh karena itu, agar *treaty benefits* tidak dimanfaatkan oleh pihak yang tidak berhak, maka diperlukan suatu cara untuk membuktikan bahwa Wajib Pajak yang bersangkutan memang berhak untuk mendapatkan *treaty benefits* tersebut. Permasalahannya adalah bagaimana membuktikan bahwa Wajib Pajak tersebut adalah Wajib Pajak yang memang berhak untuk mendapatkan fasilitas dari suatu *tax treaty*.

Dalam praktiknya, untuk meyakinkan bahwa Wajib Pajak berhak mendapatkan fasilitas dari *tax treaty* diperlukan adanya prosedur administrasi tambahan di dalam ketentuan perpajakan domestik, seperti penerbitan *Certificate of Residence* (CoR) atau Surat Keterangan Domisili (SKD). Berdasarkan ketentuan dalam P3B Indonesia mengatur bahwa hanya *beneficial owner* yang merupakan Wajib Pajak Dalam Negeri dari negara mitra perjanjian yang berhak untuk menikmati fasilitas pengurangan tarif atas dividen, bunga dan royalti. Oleh karena itu, untuk menentukan apakah Wajib Pajak berhak untuk mendapatkan fasilitas P3B Indonesia tidak semata-mata hanya berpegang pada SKD tetapi harus melihat *beneficial owner*-nya.

Istilah *beneficial owner* mulai diperkenalkan dalam lingkup Undang-undang pada Undang-undang Nomor 36 Tahun 2008 (UU PPh). Dalam Pasal 26 ayat (1a) UU PPh tersebut, dijelaskan bahwa negara domisili dari Wajib Pajak luar negeri selain yang menjalankan usaha atau melakukan kegiatan usaha melalui bentuk usaha tetap di Indonesia adalah negara tempat tinggal atau tempat kedudukan Wajib Pajak luar negeri yang sebenarnya menerima manfaat dari penghasilan tersebut (*beneficial owner*).

Untuk mencegah penyalahgunaan P3B oleh pihak-pihak yang sebenarnya tidak berhak memperoleh manfaat P3B, Direktorat Jenderal Pajak telah mengeluarkan aturan pajak terbaru berupa Peraturan Direktorat Jenderal Pajak

PER-61/PJ/2009 tentang Tata Cara Penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda dan PER-62/PJ/2009 tentang Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda. PER-62/PJ/2009 antara lain menegaskan bahwa pihak yang dapat memperoleh manfaat dari P3B adalah penerima penghasilan yang bertindak tidak sebagai agen, tidak sebagai *nominee*, dan bukan perusahaan *conduit*. Tidak hanya menyatakan dengan jelas yang dimaksud dengan *beneficial owner* tetapi juga memberikan kriteria *beneficial owner* dan karakteristik penyalahgunaan P3B. Peraturan ini menentukan bahwa jika penerima penghasilan bukanlah pemilik yang sebenarnya atau tidak memenuhi kriteria tidak melakukan penyalahgunaan P3B, maka pemberi penghasilan sebagai pihak pemotong/pemungut pajak tidak diperkenankan untuk menerapkan ketentuan dalam P3B.

Sedangkan PER-61/PJ/2009 mengatur persyaratan administratif agar suatu penghasilan yang diterima oleh Wajib Pajak Luar Negeri dikenakan pajak di Indonesia sesuai dengan ketentuan P3B, salah satunya dengan menyampaikan SKD yang menggunakan formulir standar yang telah disahkan oleh pejabat berwenang di negara P3B. Peraturan ini memperkenalkan SKD dalam bentuk formulir DGT1 dan DGT2, yang memuat surat keterangan domisili dari *competent authority* dan informasi tentang *beneficial owner*. Formulir DGT1 dan DGT2 lebih rumit tetapi lebih informatif.

Diterbitkannya ketentuan SKD dan *beneficial owner* menimbulkan reaksi yang beragam dari para investor asing maupun investor lokal. Dalam beberapa media massa diberitakan bahwa aturan pajak baru berupa PER-62/PJ/2009 akan mengakibatkan *buyback* (pembelian kembali) obligasi semakin marak karena dianggap lebih murah dibandingkan jika harus menanggung beban pajak. Aturan tersebut dianggap membuat perusahaan publik yang menjual obligasi lewat *special purpose vehicle* harus memungut pajak bunga obligasi 20%, sedangkan sebelum ada aturan baru tersebut perusahaan publik hanya perlu memungut pajak 10%.

Contohnya PT Excelcomindo Pratama Tbk (EXCL) yang sering menerbitkan obligasi global lewat anak usahanya, Excelcomindo Finance B.V. di Belanda. EXCL telah membeli kembali 50% dari total obligasi globalnya.

Sedangkan PT Matahari Putra Prima Tbk tengah mengkaji langkah serupa.⁸ Setelah EXCL, tampaknya PT Bakrie Sumatera Plantation Tbk (UNSP) juga memikirkan langkah serupa. Meski belum mengambil keputusan untuk membeli kembali obligasi mereka, setelah Dirjen Pajak menerbitkan peraturan terkait pajak berganda ini pada 5 November lalu, UNSP langsung membahasnya dengan konsultan internal dan eksternal.⁹

Pengamat pajak dari Tax Center Universitas Indonesia, Darussalam menilai persyaratan administrasi yang harus dipenuhi untuk mendapatkan fasilitas penurunan tarif seperti yang diatur dalam PER-61/PJ/2009 (sebelum diralat) cukup menyulitkan Wajib Pajak. Kesulitan itu khususnya dalam hal pemenuhan surat keterangan domisili (SKD) untuk masing-masing transaksi yang dipersyaratkan dalam form DGT1.¹⁰

Setelah banyak mendapatkan keberatan dari pelaku usaha, Direktorat Jenderal Pajak akhirnya mempermudah persyaratan administrasi bagi wajib pajak (WP) agar dapat memanfaatkan fasilitas penurunan tarif PPh Pasal 26 yang diberikan akibat adanya persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B). Direktur Jenderal Pajak pada tanggal 15 Desember 2009 telah meralat PER-61/PJ/2009 tentang Tata Cara Penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda dan sekaligus menerbitkan Surat Edaran Nomor SE-114/PJ/2009 tentang Pelaksanaan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-61/PJ/2009 tentang Tata Cara Penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda dan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-62/PJ/2009 tentang Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda. Terakhir Direktorat Jenderal Pajak menerbitkan SE-24/PJ/2010 dan SE-25/PJ/2010 yang merupakan ralat kedua dari PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009.

Di lain pihak, Direktorat Jenderal Pajak mengatakan pihak yang protes atas pemberlakuan Peraturan Dirjen PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 tentang Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) adalah pihak yang justru selama ini menjalankan praktik *treaty shopping*. Direktur Perpajakan II Ditjen Pajak

⁸ “Aturan Pajak Baru Ancam SPV Obligasi”, Kontan Online, 25 Nopember 2009. <http://www.pajakonline.com/engine/artikel/art.php?artid=6764>.

⁹ “Buyback Obligasi Global akan Semakin Marak”, Kontan Online, 26 Nopember 2009. <http://www.pajakonline.com/engine/artikel/art.php?artid=6768>.

¹⁰ “Syarat penurunan tarif PPh Pasal 26 dipermudah”, Bisnis Indoneisa, 22 Desember 2010.

Achmad Sjarifudin Alsah mengatakan penerbitan Peraturan Dirjen PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009 ditujukan untuk menutup celah praktik *treaty shopping* yang selama ini disinyalir sering dilakukan oleh para pelaku usaha di Indonesia.¹¹

1.2 Permasalahan Pokok

Dalam setiap P3B biasanya diatur berbagai fasilitas yang dalam literatur hukum pajak internasional disebut *treaty benefit*. Salah satu contoh dari *treaty benefit* adalah tarif pajak yang lebih rendah untuk beberapa jenis penghasilan, seperti dividen, bunga dan royalti. Bervariasinya fasilitas setiap P3B antar negara mendorong para investor melakukan *treaty shopping* untuk mendapatkan insentif yang paling menguntungkan bagi bisnisnya.

Ada berbagai macam praktik *treaty shopping* yang dapat dilakukan oleh Wajib Pajak. *Treaty shopping* disinyalir banyak dilakukan oleh Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia antara lain yaitu dengan membentuk suatu *financing special purpose vehicle* (SPV) di negara yang mempunyai *treaty benefit* yang paling menguntungkan. Sebagian besar korporasi Indonesia menerbitkan obligasi lewat SPV di luar negeri untuk menghindari pajak bunga obligasi 20%. Dan dengan diterbitkannya aturan pajak baru mengenai *beneficial owner* menimbulkan adanya fenomena *buyback* obligasi global oleh para perusahaan publik di Indonesia, hal tersebut mengindikasikan bahwa Wajib Pajak Dalam Negeri mendirikan SPV hanya untuk memanfaatkan *tax treaty*.

Permasalahan timbul apabila *treaty benefits* dimanfaatkan dan dinikmati oleh orang (*person*) yang seharusnya tidak berhak. Artinya, *treaty benefits* dinikmati oleh bukan penduduk dari negara *treaty partner* atau penduduk dari negara *treaty partner* tapi bukan penerima yang sebenarnya (*beneficial owner*). Hal ini dapat menimbulkan potensi kerugian pajak bagi negara sumber. Negara sumber seharusnya dapat mengenakan pajak dengan tarif yang lebih besar sesuai dengan tarif yang diatur dalam undang-undang domestiknya. Namun karena adanya praktik *treaty shopping*, negara sumber hanya dapat mengenakan tarif sesuai dengan tarif *tax treaty*.

¹¹ “Celah praktik *treaty shopping* coba ditutup”, 26 Januari 2010, <http://www.web.bisnis.com/keuangan/ekonomi-makro/1id157534.html>

Berdasarkan hal diatas, diperlukan suatu ketentuan *anti treaty shopping* yang dapat mencegah penyalahgunaan P3B. Apakah ketentuan *anti treaty shopping* di Indonesia sudah cukup mencegah praktik *treaty shopping* melalui pembentukan SPV di negara mitra P3B yang mempunyai *treaty benefit* yang paling menguntungkan. Dan bagaimanakah upaya-upaya yang dilakukan oleh pemerintah khususnya Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani praktik-praktik *treaty shopping* tersebut.

Berdasarkan permasalahan pokok diatas maka dapat dijabarkan dalam bentuk pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimanakah praktik *treaty shopping* dilakukan Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia melalui pembentukan *Special Purpose Vehicle* (SPV) dalam upaya penyalahgunaan persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B)?
2. Bagaimanakah ketentuan *anti treaty shopping* dalam menangkal penyalahgunaan persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B) di Indonesia?
3. Upaya-upaya apakah yang dilakukan Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani praktik *treaty shopping* dalam upaya penyalahgunaan persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B) di Indonesia?

1.3 Tujuan Penelitian

Maksud dari dilaksanakannya penelitian ini adalah sesuai dengan rumusan masalah yang ada yaitu :

1. Menganalisis praktik *treaty shopping* yang dilakukan Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia melalui pembentukan *Special Purpose Vehicle* (SPV) dalam upaya penyalahgunaan persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B).
2. Menganalisis ketentuan *anti treaty shopping* dalam menangkal penyalahgunaan persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B) di Indonesia.
3. Menganalisis upaya-upaya yang dilakukan Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani praktik *treaty shopping* dalam upaya penyalahgunaan persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B) di Indonesia.

1.4 Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat membawa manfaat baik bagi pembuat kebijakan maupun akademisi:

1. Manfaat akademis

Penelitian atas *treaty shopping* ini dimaksudkan untuk menambah wawasan dan pengetahuan bagi para akademisi yang tertarik untuk mendalami bidang perpajakan ataupun yang telah berkecimpung di dunia perpajakan. Selain itu, penelitian ini juga diharapkan dapat menjadi bahan masukan bagi para akademisi untuk melakukan studi lebih lanjut berkenaan dengan terus berkembangnya praktik-praktik *treaty shopping* dengan berbagai macam cara dan bentuk.

2. Manfaat praktis

a. Bagi Direktorat Jenderal Pajak

Hasil penelitian ini dapat dipakai sebagai bahan masukan bagi Direktorat Jenderal Pajak dalam mengevaluasi kebijakan perpajakan yang berlaku sekarang dalam menghadapi masalah *treaty shopping* yang disinyalir banyak dilakukan oleh Wajib Pajak. Selain itu penelitian ini juga diperlukan untuk mencari solusi terbaik sehingga praktik-praktik penghindaran pajak (*tax avoidance*) maupun penggelapan pajak (*tax evasion*) melalui *treaty shopping* diharapkan dapat berkurang.

b. Bagi Wajib Pajak

Hasil penelitian ini dapat dipakai sebagai bahan masukan dan evaluasi bagi Wajib Pajak untuk melakukan perencanaan pajak yang efektif tanpa merugikan negara dan terhindar dari kesalahan dan sanksi perpajakan.

c. Bagi Penulis

Hasil penelitian ini dapat dipakai sebagai tambahan ilmu yang berguna bagi penulis dalam melaksanakan tugas selanjutnya.

1.5 Sistematika Penulisan

Penulisan tesis ini akan diuraikan secara sistematis dalam beberapa bab dan subbab, dengan susunan sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Pada bab ini peneliti akan menguraikan mengenai latar belakang permasalahan, permasalahan pokok, tujuan penelitian, manfaat penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN LITERATUR

Pada bab ini peneliti akan menguraikan penelitian-penelitian sebelumnya yang sejenis, teori-teori yang menjadi landasan dari penelitian yang diambil dari sejumlah literatur yang sesuai dengan tema penelitian serta kerangka pemikiran penelitian.

BAB III METODE PENELITIAN

Pada bab ini peneliti akan menguraikan tentang metode penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini, antara lain: pendekatan penelitian, jenis penelitian, metode pengumpulan data, teknik analisis data, site penelitian, dan batasan penelitian.

BAB IV PRAKTIK *TREATY SHOPPING* MELALUI PEMBENTUKAN SPV *FINANCING* YANG DILAKUKAN WPDN INDONESIA DAN KETENTUAN *ANTI TREATY SHOPPING* DI INDONESIA

Pada bab ini peneliti akan menguraikan praktik *treaty shopping* yang dilakukan Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia melalui pembentukan *Special Purpose Vehicle* di negara mitra P3B. Pada bab ini peneliti juga akan menguraikan ketentuan *anti treaty shopping* menurut OECD dan ketentuan *anti treaty shopping* di Indonesia dalam upaya menangkal penyalahgunaan P3B.

Bab ini akan diuraikan dalam tiga subbab, yaitu:

- 4.1 Praktik *treaty shopping* yang dilakukan WPDN Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia melalui pembentukan *SPV Financing*
- 4.2 Ketentuan Umum Perpajakan Berkaitan dengan Persyaratan Untuk Dapat Menikmati *Treaty Benefits* di Indonesia

- 4.3 Ketentuan *anti treaty shopping* di Indonesia
- 4.4 Ketentuan *anti treaty shopping* menurut OECD
- 4.5 Ketentuan Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda (P3B) Indonesia – Belanda tentang *Resident* dan *Passive Income*

BAB V ANALISIS PRAKTIK *TREATY SHOPPING* MELALUI PEMBENTUKAN *SPV FINANCING* YANG DILAKUKAN WPDN INDONESIA DAN KETENTUAN *ANTI TREATY SHOPPING* DI INDONESIA

Pada bab ini peneliti akan menganalisis praktik *treaty shopping* yang dilakukan WPDN Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia dan ketentuan *anti treaty shopping* dalam upaya untuk menangkal penyalahgunaan P3B di Indonesia. Di samping itu peneliti juga akan menguraikan dan menganalisis upaya-upaya yang dilakukan Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani praktik-praktik *treaty shopping* di Indonesia.

Bab ini akan diuraikan dalam dua subbab, yaitu:

- 5.1 Analisis praktik *treaty shopping* yang dilakukan WPDN Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia melalui pembentukan *SPV Financing*
- 5.2 Analisis ketentuan *anti treaty shopping* di Indonesia
- 5.1 Analisis upaya-upaya yang dilakukan Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani praktik-praktik *treaty shopping* di Indonesia.

BAB VI SIMPULAN DAN SARAN

Pada bab ini peneliti akan menarik kesimpulan berdasarkan hasil analisis yang merupakan jawaban atas pertanyaan penelitian. Di samping itu peneliti juga akan mencoba memberikan saran-saran perbaikan atas kelemahan-kelemahan yang ada.

Bab ini akan diuraikan dalam dua subbab, yaitu:

- 6.1 Simpulan
- 6.2 Saran

BAB 2

TINJAUAN LITERATUR

2.1 Penelitian Sebelumnya

Sebelumnya telah terdapat penelitian yang membahas tentang *treaty shopping* khususnya penelitian yang dilakukan oleh mahasiswa pasca sarjana di Departemen Ilmu Administrasi dalam rangka pembuatan tesis dan beberapa mahasiswa program sarjana dalam rangka pembuatan skripsi. Penelitian pertama dilakukan oleh Eka Ananta Setyawan pada tahun 2007 dalam tesisnya yang berjudul Analisis Penerapan Konsep *Limitation on Benefits* Dalam Menentukan *Beneficial Owner* Sebagai Upaya Mencegah Praktek *Treaty Abuse* Melalui Pembentukan *Special Purpose Vehicle* di *Tax Haven Country*.

Penelitian kedua sehubungan dengan *treaty shopping* dilakukan oleh Danu Saputro pada tahun 2007 dalam skripsinya yang berjudul Analisis Penentuan *Beneficial Owner* atas Penghasilan Bunga dalam Perjanjian Internasional dan Ketentuan Domestik serta Implikasi Perpajakannya (Studi Kasus PT XYZ Tbk). Penelitian ketiga sehubungan dengan *treaty shopping* dilakukan oleh Anggi Padoan I Tambunan pada tahun 2008 dalam skripsinya yang berjudul Peranan *Limitation on Benefits* sebagai penangkal Praktik *Treaty Shopping* di Indonesia. Penelitian keempat sehubungan dengan *treaty shopping* dilakukan oleh Martina Lenora Lelyemin pada tahun 2009 dalam skripsinya yang berjudul Analisis Upaya Pencegahan *Treaty Shopping* melalui penentuan *Beneficial Owner*.

Berbeda dengan penelitian sebelumnya yang lebih menekankan pada penerapan *beneficial owner* dalam upaya menangkal praktik *treaty shopping*, penelitian pada tesis ini lebih luas dan tidak hanya membahas *ketentuan beneficial owner*, tetapi lebih difokuskan pada bagaimana praktik *treaty shopping* yang dilakukan oleh Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia melalui pembentukan *special purpose vehicle* di negara mitra P3B, bagaimana ketentuan *anti treaty shopping* di Indonesia dan apakah ketentuan tersebut sudah cukup dapat mencegah upaya penyalahgunaan P3B. Selain itu, menjelaskan upaya-upaya apa saja yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Pajak untuk mencegah penyalahgunaan P3B.

Tabel 2.1.

Matriks Penelitian Sebelumnya Tentang *Treaty Shopping*

No	Uraian	Nama Peneliti			
		Eka Setyawan	Ananta	Danu Saputro	Anggi Padoan I Tambunan
1.	Judul Penelitian	Analisis Penerapan Konsep <i>Limitation on Benefits</i> Dalam Menentukan <i>Beneficial Owner</i> Sebagai Upaya Mencegah Praktek <i>Treaty Abuse</i> Melalui Pembentukan <i>Special Purpose Vehicle</i> di <i>Tax Haven Country</i>	Analisis Penentuan <i>Beneficial Owner</i> atas Penghasilan Bunga dalam Perjanjian Internasional dan Ketentuan Domestik serta Implikasi Perpajakannya (Studi Kasus PT XYZ Tbk)	Peranan <i>Limitation on Benefits</i> sebagai penangkal Praktik <i>Treaty Shopping</i> di Indonesia	Analisis Upaya Pencegahan <i>Treaty Shopping</i> melalui penentuan <i>Beneficial Owner</i>
2.	Tahun Penelitian	2007	2007	2008	2009
3.	Tujuan Penelitian	1. Menjelaskan teknik-teknik <i>treaty shopping</i> yang dilakukan sehubungan dengan pembentukan <i>Special Purpose Vehicle</i> (SPV) di <i>Tax Haven Country</i> , 2. Menjelaskan konsep <i>Limitation on Benefits</i> dalam OECD, United Nation dan US Model untuk menentukan <i>beneficial owner</i> bisa diterapkan di dalam pembuatan <i>tax treaty</i> antara Indonesia dengan <i>Tax Haven Country</i> sehingga	1. Memahami pengertian <i>beneficial owner</i> dari penghasilan bunga yang dibayarkan oleh PT. XYZ, Tbk secara komprehensif. 2. Mengetahui faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya perbedaan penafsiran dalam penentuan <i>beneficial owner</i> antara fiskus dan PT. XYZ, Tbk. 3. Mengetahui implikasi perpajakan yang timbul atas pemanfaatan <i>treaty benefit</i> dari penghasilan bunga yang diterima atau diperoleh oleh	1. Menggambarkan bagaimana peranan <i>limitation on benefit</i> dalam upaya menangkal praktik <i>treaty shopping</i> di Indonesia, 2. Menggambarkan kendala yang ditemui dalam pencantuman <i>limitation on benefits</i> dalam setiap <i>tax treaty</i> Indonesia dengan negara mitra, sebagai upaya menangkal praktik <i>treaty shopping</i> di Indonesia	1. Menggambarkan penentuan <i>beneficial owner</i> dalam rangka menangkal praktik <i>treaty shopping</i> di Inggris, Belanda, dan Indonesia, 2. Mencari alternatif ketentuan mengenai <i>beneficial owner</i> di Indonesia agar dapat menangkal praktik <i>treaty shopping</i>

		mempunyai peranan dalam mencegah <i>treaty abuse</i>	bukan penerima penghasilan yang sebenarnya pada kasus PT. XYZ, Tbk.		
4.	Metode Penelitian	Metode Kualitatif	Metode Kualitatif	Metode Kualitatif	Metode Kualitatif
5.	Hasil Penelitian	<p>1. Praktik-praktik <i>treaty shopping</i> dilakukan melalui pembentukan <i>Special Purpose Vehicle</i> di <i>Tax Haven Country</i> merupakan bagian dari <i>International Tax Planning</i> jika <i>Special Purpose Vehicle</i> tersebut memang benar-benar memiliki usaha aktif. Kasus-kasus pembentukan SPV di <i>Tax Haven Country</i> melibatkan tiga negara yang dikenal dengan nama <i>direct conduit</i> dan bisa juga melibatkan empat negara yang disebut dengan <i>stepping stone conduit</i>.</p> <p>2. Konsep <i>Limitation on Benefits</i> dalam OECD, United Nation dan US Model dapat diterapkan di dalam pembuatan <i>tax treaty</i> antara Indonesia dengan <i>Tax Haven Country</i> sehingga mampu dalam mencegah <i>treaty abuse</i>. Penyebab</p>	<p>1. <i>Beneficial Owner</i> dari penghasilan bunga yang dibayarkan oleh PT. XYZ, Tbk adalah XYZ FC B.V yang berkedudukan di Belanda, dengan pertimbangan bahwa XYZ FC B.V adalah pihak yang berhak untuk menggunakan modalnya, berhak untuk menikmati penghasilan bunganya, dan/keduanya.</p> <p>2. Faktor-faktor terjadinya perbedaannya penafsiran dalam penentuan <i>beneficial owner</i> antara fiskus dan PT. XYZ, Tbk :</p> <p>a. Secara Internal penerbitan SE-04/PJ.34/2005 oleh aparat fiskus DJP digunakan untuk : melakukan tindakan hukum kepada WP berupa koreksi objek PPh Pasal 26, melindungi diri dalam melaksanakan tugasnya bahwa pemeriksa telah melakukan pengujian tentang <i>beneficial owner</i> dengan benar</p> <p>b. SE-04/PJ.34/</p>	<p>1. LOB merupakan cara menangkali praktik <i>treaty shopping</i> yang berperan memberikan kualifikasi terhadap pihak yang ingin mendapatkan <i>treaty benefits</i> melalui serangkaian tes yang terkandung di dalamnya yang bersifat komprehensif dan preventif.</p> <p>2. kendala yang ditemui dalam penyematan LOB di dalam <i>tax treaty</i> Indonesia dengan negara mitra adalah masih terdapat ketidaksamaan pandangan di antara para ahli perpajakan mengenai status <i>treaty shopping</i> sebagai <i>treaty abuse</i> atau <i>treaty shopping</i> sebagai <i>treaty misuse</i>. Terdapat juga perbedaan cakupan pengaturan mengenai <i>beneficial owner</i>, apakah diatur</p>	<p>1. Penentuan <i>beneficial</i> di Inggris menekankan pada <i>legal test</i>, dimana <i>beneficial owner</i> merupakan pihak yang mempunyai kontrol atau kekuasaan atas sebuah penghasilan. Di Indonesia, aturan mengenai <i>beneficial owner</i> terdapat dalam SE-03/PJ.03/2008 dan UU PPh No.36 Tahun 2008 pasal 26 ayat (1a). Namun aturan tsb belum cukup jelas mengatur mengenai <i>beneficial owner</i> sehingga perlu penyempurnaan lebih lanjut.</p> <p>2. Alternatif yang dapat dilakukan Indonesia dalam menentukan <i>beneficial owner</i> untuk mencegah <i>treaty shopping</i> adalah mengatur tentang <i>beneficial owner</i> dalam P3B Indonesia dengan negara lain, yaitu dengan memasukkan serangkaian test dengan</p>

		<p>utama mengapa <i>treaty shopping</i> terjadi adalah karena di dalam <i>tax treaty</i> Indonesia dengan <i>Tax Haven Country</i> tidak ada definisi yang jelas mengenai <i>beneficial owner</i> ataupun <i>Limitation on Benefits Clause</i> yang menjelaskan siapa yang berhak untuk menikmati <i>treaty benefit</i></p>	<p>2005 tidak memberikan definisi dan kriteria <i>beneficial owner</i> dengan baik dan tidak memerinci lebih mendalam. c. SE-04/PJ.34/2005 mulai berlaku pada 7 Juli 2005 namun, dijadikan dasar tindakan hukum oleh fiskus untuk melakukan koreksi PPh Pasal 26 yang pemotongan dan penyetorannya dilakukan sebelum tanggal SE tersebut diterbitkan (sejak P3B Indonesia-Belanda mulai berlaku efektif pada tahun 1973). 3. Implikasi perpajakan atas pemanfaatan <i>treaty benefit</i> dari penghasilan bunga yang diterima atau diperoleh oleh pihak yang bukan penerima penghasilan yang sebenarnya adalah dengan menerapkan tarif UU PPh Pasal 26 sebesar 20% dari jumlah bruto (dikecualikan dari fasilitas dalam P3B).</p>	<p>secara internasional atau seharusnya diatur dalam ketentuan domestik. Serta terjadi perbedaan pandangan atas kegunaan <i>treaty shopping</i> sebagai penarik <i>foreign investment</i>.</p>	<p>mengadopsi pendekatan dalam OECD Model, yaitu <i>limitation on benefit</i> dan <i>bonafide cases</i>. Yang kedua adalah dengan mengatur <i>beneficial owner</i> dalam ketentuan domestik Indonesia.</p>
--	--	---	---	--	--

2.2 Teori-teori Terkait

Dalam melakukan penelitian, diperlukan adanya teori yang digunakan sebagai dasar penelitian 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 :

2.2.1 Kebijakan Publik

Menurut Dye sebagaimana dikutip oleh Budi Winarno, “kebijakan publik adalah apapun yang dipilih oleh pemerintah untuk dilakukan dan tidak dilakukan”.¹² Menurut Dye, apabila pemerintah mengambil keputusan (berarti memilih sesuatu) untuk melakukan sesuatu maka harus ada tujuannya dan kebijakan negara itu harus meliputi semua ”tindakan” pemerintah, jadi bukan semata-mata merupakan keinginan pemerintah atau pejabat pemerintah saja. Begitu pula bila pemerintah ”tidak melakukan sesuatu”, adalah termasuk kebijakan negara. Hal ini disebabkan apabila pemerintah tidak melakukan sesuatu maka akan mempunyai dampak yang sama besarnya apabila pemerintah ”melakukan sesuatu”. Walaupun batasan yang diberikan oleh Dye ini dianggap agak tepat, namun batasan ini tidak cukup memberikan pembedaan yang jelas antara apa yang diputuskan oleh pemerintah untuk dilakukan dan apa yang sebenarnya dilakukan oleh pemerintah.

Menurut Winarno 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 persoalan.¹³ Konsep kebijakan ini dianggap tepat karena memusatkan perhatian pada apa yang sebenarnya dilakukan dan bukan pada apa yang diusulkan atau dimaksudkan. Selain itu, konsep ini juga membedakan kebijakan dari keputusan yang merupakan pilihan di antara berbagai alternatif yang ada.

¹² Budi Winarno, *Kebijakan Publik: Teori dan Proses*, (Yogyakarta: Media Pressindo, 2007), hal.17

¹³ *Ibid.*, hal.18

Sifat kebijakan publik sebagai arah tindakan yang baik menurut Anderson sebagaimana dikutip oleh Winarno adalah: pertama, tuntutan-tuntutan kebijakan, keputusan kebijakan dan pernyataan kebijakan, hasil kebijakan, dan dampak kebijakan.¹⁴ Tuntutan kebijakan adalah tuntutan-tuntutan yang dibuat oleh aktor-aktor swasta atau pemerintah yang ditujukan kepada pejabat-pejabat pemerintah dalam suatu sistem politik. Tuntutan-tuntutan tersebut berupa desakan agar pejabat-pejabat pemerintah mengambil tindakan atau tidak mengambil tindakan mengenai suatu masalah tertentu.

Keputusan kebijakan didefinisikan sebagai keputusan-keputusan yang dibuat oleh pejabat pemerintah yang mengesahkan atau memberi arah dan substansi kepada tindakan-tindakan kebijakan publik. Sedangkan pernyataan kebijakan adalah pernyataan-pernyataan resmi pemerintah. Termasuk dalam kategori ini adalah undang-undang legislatif, perintah-perintah dan dekrit presiden, peraturan-peraturan administratif dan pengadilan, maupun pernyataan-pernyataan atau pidato-pidato pejabat pemerintah yang menunjukkan maksud dan tujuan pemerintah dan apa yang akan dilakukan untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut.

Hasil-hasil kebijakan lebih merujuk pada manifestasi nyata dari kebijakan publik, yaitu hal-hal yang sebenarnya dilakukan menurut keputusan-keputusan dan pernyataan-pernyataan kebijakan. Dampak kebijakan lebih merujuk pada akibat-akibatnya bagi masyarakat, baik yang diinginkan atau tidak diinginkan yang berasal dari tindakan atau tidak adanya tindakan pemerintah.

Dari beberapa konsep kebijakan publik di atas pada prinsipnya mengandung pengertian bahwa kebijakan publik dimaknai sebagai proses atau serangkaian tindakan pemerintah (baik untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu) yang dialokasikan kepada seluruh masyarakat yang mempunyai tujuan tertentu, dimana serangkaian tindakan tersebut ditujukan untuk mengatasi suatu persoalan tertentu, dan dilaksanakan untuk pemenuhan kebutuhan/kepentingan publik.

¹⁴ *Ibid.*, hal.21

Menurut William Dunn sebagaimana dikutip Ning Rahayu¹⁵, proses pembuatan kebijakan divisualisasikan sebagai serangkaian tahap yang saling bergantung yang diatur menurut urutan waktu sebagai berikut:

“Pertama, tahap penyusunan agenda. Pada tahap ini pejabat yang dipilih dan diangkat menempatkan masalah pada agenda publik.

Kedua, tahap formulasi kebijakan. Pada tahap ini masalah yang telah masuk ke agenda kebijakan kemudian dibahas oleh para pembuat kebijakan. Masalah-masalah tersebut didefinisikan untuk kemudian dicari pemecahan masalah terbaik. Pemecahan masalah tersebut berasal dari berbagai alternatif atau pilihan kebijakan yang ada.

Ketiga, tahap adopsi kebijakan. Dari sekian banyak alternatif kebijakan yang ditawarkan oleh para perumus kebijakan, pada akhirnya salah satu dari alternatif kebijakan tersebut diadopsi.

Keempat, tahap implementasi kebijakan. Pada tahap implementasi kebijakan, kebijakan yang telah dipilih tersebut dilaksanakan.

Kelima, tahap evaluasi kebijakan. Pada tahap ini kebijakan yang telah dijalankan akan dinilai atau dievaluasi untuk melihat sejauh mana kebijakan yang dibuat telah mampu memecahkan masalah.”

Penelitian pada tesis ini lebih difokuskan pada tahap evaluasi kebijakan perpajakan, khususnya kebijakan *anti treaty shopping*. Dalam hal ini peneliti lebih memfokuskan pada evaluasi atas regulasi *anti treaty shopping* Indonesia dalam menangkal upaya penyalahgunaan P3B yang dilakukan oleh Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia melalui pembentukan *Special Purpose Vehicle* di negara mitra P3B.

2.2.2 Kebijakan Fiskal

Dalam penentuan kebijakan perpajakan (*tax policy option*) banyak aspek harus dipertimbangkan, antara lain pertimbangan aspek ekonomi makro, aspek sosial kemasyarakatan, kemudahan administrasi bagi wajib pajak dan sebagainya. Ada dua pengertian mengenai kebijakan fiskal, yaitu kebijakan fiskal dalam arti sempit dan kebijakan fiskal dalam arti luas.¹⁶

¹⁵ Ning Rahayu, *Praktik Penghindaran Pajak (Tax Avoidance) pada Foreign Direct Investment yang Berbentuk Subsidiary Company (PT. PMA) di Indonesia (Suatu Kajian Tentang Kebijakan Anti Tax Avoidance)*, Disertasi FISIP Universitas Indonesia, 2008. hal.34-35

¹⁶ R. Mansury, *Kebijakan Fiskal*, (Tangerang: Yayasan Pengembangan dan Penyebaran Pengetahuan Perpajakan (YP4), 1999), hal. 8-9

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

“kebijakan untuk mempengaruhi produksi masyarakat, kesempatan kerja, dan inflasi dengan mempergunakan instrumen pemungutan pajak dan pengeluaran belanja negara. Untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut, lazimnya kebijakan fiskal disertai dengan kebijakan moneter. Kebijakan moneter dilakukan melalui penentuan besarnya jumlah uang beredar dan penentuan tingkat suku bunga, yang akan mempengaruhi investasi barang-barang modal dan pengeluaran-pengeluaran masyarakat yang peka akan tingkat suku bunga.”¹⁷

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

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

“kebijakan yang berhubungan dengan penentuan siapa-siapa yang akan dikenakan pajak, apa yang akan dijadikan dasar pengenaan pajak, bagaimana menghitung besarnya pajak yang harus dibayar dan bagaimana tata cara pembayaran pajak yang terutang. Kebijakan fiskal dalam pengertian sempit ini disebut juga kebijakan perpajakan.”¹⁸

Jadi intinya, kebijakan fiskal dalam arti sempit hanya terbatas pada kebijakan perpajakan. Kebijakan tersebut meliputi keseluruhan sistem administrasi perpajakan, subyek pajak, obyek pajak, tarif pajak, dan prosedur pajak.

Menurut Mansury dalam bukunya *Kebijakan Fiskal*, tujuan dari pembaharuan sistem perpajakan (kebijakan perpajakan) diantaranya adalah:

- Menjamin adanya kepastian hukum
Perlu adanya kejelasan dan ketegasan menyangkut beberapa hal, yaitu siapa yang menjadi subyek pajak, apa yang menjadi obyek pajak, berapa besar pajak terutang yang harus dibayar, bagaimana cara melunasinya.

¹⁷ *Ibid.*, hal. 1

¹⁸ *Ibid.*, hal. 2

- Menutup peluang penghindaran pajak dan/atau penyelundupan pajak dan penyalahgunaan wewenang.
Ada beberapa istilah dalam pengurangan pajak, yaitu *tax evasion*, *tax avoidance*, dan *tax planning*.¹⁹

Jadi intinya, menurut Mansury sistem perpajakan harus selalu mengalami pembaharuan. Hal tersebut penting agar sistem perpajakan yang berlaku dapat memberikan kepastian hukum, serta menutup peluang penghindaran pajak dan/atau penyelundupan pajak.

Ketentuan *anti treaty shopping* merupakan salah satu kebijakan perpajakan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan P3B. Ketentuan *anti treaty shopping* harus selalu diperbaharui karena semakin berkembang dan bervariasi skema yang dilakukan oleh Wajib Pajak dalam upaya untuk menghindari pajak melalui perencanaan pajak (*tax planning*) yang dilakukannya.

2.2.3 Perencanaan Pajak (*Tax Planning*)

Perencanaan pajak (*tax planning*) merupakan salah satu fungsi *tax management* yang bertitik tolak pada usaha pencapaian efektivitas dan efisiensi dalam melaksanakan kewajiban perpajakan. Perencanaan pajak merupakan langkah awal dalam manajemen pajak, dengan tujuan untuk meminimalkan beban pajak dengan tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan yang berlaku.²⁰

Spitz dalam bukunya *International Tax Planning*, mendefinisikan perencanaan pajak sebagai berikut:

*“Tax planning is the process of taking into consideration all relevant tax factors, in the light of material non-tax factors, for the purpose determining: whether; and if so -- when; how; and with whom to enter into and conduct transactions, operations and relationships, with the object of keeping the tax burden falling on taxable events and persons as low as possible while attaining the desired business, personal and other objectives.”*²¹

¹⁹ *Ibid.*, hal. 3

²⁰ Erly Suandy, *Perencanaan Pajak Edisi 4*, (Jakarta: Salemba Empat, 2008), hal. 7

²¹ Barry Spitz, *International Tax Planning Second Edition*, (London: Butterworths, 1983), hal. 1-2

Dari pengertian tersebut di atas dapat dikatakan bahwa perencanaan pajak adalah proses pengambilan keputusan melalui pertimbangan segala faktor pajak (*tax factors*) yang relevan dan faktor bukan pajak yang material (*non tax factors*) untuk menentukan: apakah, kapan, bagaimana, dan dengan siapa, untuk dilakukan transaksi, operasi, hubungan dagang yang memungkinkan tercapainya beban pajak pada *tax event* yang serendah mungkin dan sejalan dengan tercapainya tujuan perusahaan.

Sedangkan menurut Sophar Lumbantoruan memasukan perencanaan pajak sebagai langkah awal dalam manajemen pajak yang didefinisikan sebagai :

“upaya memenuhi kewajiban perpajakan dengan benar sesuai dengan yang ada, tetapi dengan mengusahakan jumlah pajak yang dibayarkan dapat ditekan serendah mungkin untuk memperoleh laba dan likuiditas yang diharapkan serta dengan usaha ini dikemudian hari tidak terjadi restitusi pajak atau kurang pembayaran pajak yang mengakibatkan denda atau sanksi perpajakan lainnya.”²²

Sedangkan Crumbley D. Larry, Friendman Jack P., Anders Susan B., sebagaimana dikutip oleh Suandy mengemukakan bahwa “*Tax Planning is the systematic analysis of deffering tax options aimed at the minimization of tax liability in current and future tax periods*”.²³ Jadi, perencanaan pajak merupakan analisis secara sistematis atas *tax options* yang ditawarkan dengan tujuan untuk meminimalkan pajak terutang saat ini dan di masa yang akan datang.

Suatu perusahaan dalam melakukan perencanaan pajak terdapat tiga hal yang harus diperhatikan, yaitu :

1. Tidak melanggar ketentuan perpajakan yang berlaku. Bila suatu perencanaan pajak dipaksakan dengan melanggar ketentuan perpajakan, bagi wajib pajak merupakan resiko pajak yang sangat berbahaya dan justru mengancam keberhasilan perencanaan pajak tersebut.
2. Secara bisnis masuk akal, karena perencanaan pajak merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perencanaan menyeluruh (*global strategy*)

²² Sophar Lumbantoruan, *Akuntansi Pajak*, (Jakarta: Gramedia, 1996), hal. 482

²³ Erly Suandy, *Op.cit.*, hal. 6

perusahaan, baik jangka panjang maupun jangka pendek. Oleh karena itu, perencanaan pajak yang tidak masuk akal akan memperlemah perencanaan itu sendiri.

3. Bukti-bukti pendukungnya memadai, misalnya dukungan perjanjian (*agreement*), faktur (*invoice*), dan juga perlakuan akuntansinya (*accounting treatment*).²⁴

Secara umum tujuan perencanaan pajak adalah merekayasa agar beban pajak (*tax burden*) dapat ditekan serendah mungkin dengan memanfaatkan peraturan yang ada tetapi berbeda dengan tujuan pembuat undang-undang. 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.

Suatu perencanaan pajak teknik yang dapat dilakukan terkait dengan pajak mana yang akan dilakukan perencanaan pajak. Hal ini dapat dilihat dari dua sudut, yaitu :

- a. Perencanaan pajak nasional
- b. Perencanaan pajak internasional.

Adanya perbedaan tersebut adalah dimana dalam pajak nasional meliputi transaksi antara satu perusahaan dan perusahaan lainnya (*group*) yang ada dalam satu negara, sehingga atas transaksi tersebut akan mempengaruhi jumlah pajak yang akan dibayarkan atau terhutang pada salah satu diantara kedua perusahaan tersebut. Sedangkan pada perencanaan pajak internasional investor dapat memilih atau menentukan negara mana dari suatu transaksi akan dilakukan, sehingga beban pajak yang akan dibayarkan akan menjadi terhutang lebih rendah.

Seiring dengan berkembangnya bisnis berskala internasional, perencanaan pajak internasional semakin penting untuk dilakukan.

²⁴ *Ibid*, hal. 9

Perencanaan pajak internasional memiliki cakupan yang lebih luas dibandingkan dengan perencanaan pajak domestik karena melibatkan dua negara atau lebih.

Perencanaan pajak internasional menurut Spitz adalah:

“international tax planning is tax planning where factors involving more than one country are included in the original database or where a foreign element is introduced as an extension of national tax planning.”²⁵

Dengan kata lain, perencanaan pajak internasional adalah perencanaan pajak yang melibatkan faktor-faktor lebih dari satu negara atau unsur asing dimasukkan sebagai perluasan dari perencanaan pajak nasional.

Lebih lanjut, Spitz juga mengemukakan tujuan atau obyek dari perencanaan pajak internasional sebagai berikut:

The object of international tax planning is:

- *to determine from the tax point of view, whether or not to embark on a project;*
and, if so,
or, if the project has already been commenced,
- *to minimise or defer the imposition of the tax burden falling on taxable persons and events,*
lawfully;
in the attainment of the desired business and other objectives;
taking into consideration all relevant tax factors with particular regard to the danger of double taxation and the advantages which may be derived from the inter-relationship of two or more tax systems; and in the light of the material non-tax factors.²⁶

Jadi, tujuan dari perencanaan pajak internasional adalah untuk menentukan dari sudut pandang pajak apakah suatu proyek akan dilaksanakan atau tidak, dan untuk meminimalkan atau menanggungkan beban pajak dengan patuh pada hukum, selaras dengan tujuan usaha, dan mempertimbangkan semua faktor pajak yang relevan, khususnya yang berhubungan dengan pemajakan ganda dan keuntungan yang mungkin akan diperoleh dari saling keterkaitan antara dua atau lebih sistem perpajakan, serta faktor non pajak.

²⁵ Barry Spitz. *Op.cit.*, hal. 2

²⁶ *Ibid.*, hal. 82

Sedangkan Roy Rohatgi²⁷ mengemukakan bahwa *the primary objective of international tax planning is to minimize or defer global taxes to meet the desired business and other objectives of cross-border transactions* atau tujuan utama dari perencanaan pajak internasional adalah untuk meminimalisir atau menanggihkan pajak secara global agar sesuai dengan tujuan usaha dan transaksi lintas negara.

2.2.4 Penghindaran Pajak (*Tax Avoidance*)

Menurut Brian J. Arnold, "*Tax Avoidance means transactions or arrangements entered into by a taxpayer in order to minimize the amount of tax payable in a lawful fashion.*"²⁸ Penghindaran pajak (*tax avoidance*) merupakan upaya penghindaran atau penghematan pajak yang masih dalam kerangka memenuhi ketentuan perundangan.

Sedangkan menurut Roy Rohatgi dalam bukunya *Basic International Taxation*, *tax avoidance* dijelaskan sebagai berikut:

*"tax avoidance implies that a tax payer has arranged his affairs in such a way that his tax burden is less than it would otherwise have been, or that no tax is payable because of such arrangement. It refers to the reduction of tax liability by legal means. It may be acceptable or unacceptable."*²⁹

Roy Rohatgi menyebutkan bahwa di banyak negara penghindaran pajak dibedakan menjadi penghindaran pajak yang diperbolehkan (*acceptable tax avoidance*) dan yang tidak diperbolehkan (*unacceptable tax avoidance*). Artinya, penghindaran pajak dapat saja ilegal apabila transaksi yang dilakukan semata-mata untuk tujuan penghindaran pajak atau tidak mempunyai tujuan bisnis yang baik (*bonafide purpose*).³⁰

Senada dengan pendapat dari Brian J. Arnold, bahwa *tax avoidance* dibedakan menjadi dua yaitu *acceptable tax avoidance* dan *unacceptable tax avoidance* yang secara lengkap ditulis sebagai berikut:

²⁷ Roy Rohatgi, *Basic International Taxation Volume I: Principles* (London: BNA International Inc., 2005), hal. 6

²⁸ Bryan J. Arnold, and Michael J. McIntyre, *International Tax Primer*, (The Hague: Kluwer Law International, 1995), hal. 69

²⁹ Roy Rohatgi, *op.cit.*, hal.332

³⁰ John Hutagaol, Darussalam, Dani Septriadi. *op.cit.*, hal. 271

*”If the primary purpose of transaction, determined objectively, is something other than tax avoidance, the transaction represents acceptable tax planning. On the other hand, if the primary purpose is to obtain tax benefits and the transaction would not have been carried out the absence of those benefit, transaction is unacceptable tax avoidance.”*³¹

Jadi menurut Arnold, jika tujuan utama dilakukannya transaksi tidak untuk menghindari pajak, maka itu digolongkan sebagai *acceptable tax planning*. Tetapi jika tujuannya semata-mata adalah untuk menghindari pajak, maka hal tersebut digolongkan menjadi *tax avoidance* yang dilarang (*unacceptable tax avoidance*).

Perbedaan dari kedua *tax avoidance* tersebut dapat dilihat dari karakteristiknya. Karakteristik dari *acceptable tax avoidance* adalah :

1. memiliki tujuan usaha yang baik,
2. bukan semata-mata untuk menghindari pajak,
3. sesuai dengan *spirit* dan *intention of parliament*,
4. tidak melakukan transaksi yang direkayasa.

Sebaliknya, transaksi akan disebut dengan *unacceptable tax avoidance* bila memiliki ciri-ciri sebagai berikut :

1. tidak memiliki tujuan usaha yang baik,
2. semata-mata untuk menghindari pajak,
3. tidak sesuai dengan *spirit* dan *intention of parliament*,
4. adanya transaksi yang direkayasa agar menimbulkan biaya-biaya atau kerugian.³²

Penjabaran di atas memberikan gambaran mengenai *tax avoidance*. Dalam konteks perpajakan, penghindaran pajak yang dilakukan oleh perusahaan multinasional semakin canggih dan variatif. Memanfaatkan kelemahan-kelemahan peraturan yang ada pada suatu negara, dan memanfaatkan peluang melalui penafsiran yang berbeda tentang suatu peraturan, serta dengan sengaja memanfaatkan kerumitan transaksi atau bentuk hukum yang tidak terjangkau oleh peraturan. Praktis, kondisi

³¹ Diambil dari artikel Brian J. Arnold berjudul “*The Canadian Anti Tax Avoidance Rule*”, Greame S. Cooper. ed. *Tax Avoidance and the Rule of Law*. IBFD Publication BV. hal. 228

³² Indrayagus Slamet, “*Tax Planning, Tax Avoidance dan Tax Evasion di Mata Perpajakan Indonesia*”, Inside Tax Edisi September 2007, hal. 10

tersebut menyebabkan pihak yang melakukan penghindaran pajak membayar pajak yang lebih kecil dibandingkan orang lain. Pembahasan mengenai *tax avoidance* berkaitan erat dengan *anti treaty shopping rules* yang akan diteliti, sebagai salah satu *Specific Anti Avoidance Rules*.

2.2.5 Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda (*Tax Treaty*)

Menurut Rahmanto, Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda (P3B) merupakan upaya dua negara untuk menghindarkan terjadinya pengenaan pajak secara berganda. Pengenaan pajak mengandung dua unsur, yakni subjektif dan obyektif, sehingga ruang lingkup dari suatu P3B juga menyangkut subjek pajak dan obyek pajak. P3B juga merupakan rekonsiliasi antara dua undang-undang pajak dari dua negara yang berbeda, yang membagi hak pemajakan atas subjek dan obyek pajak luar negeri. Artinya dua negara mengadakan kesepakatan untuk saling membagi hak pemajakan atas penghasilan penduduknya yang mendapatkan penghasilan dari negara lain. Jadi yang diatur dalam persetujuan adalah pemajakan yang menyangkut penduduk luar negeri atau disebut Wajib Pajak Luar Negeri (WPLN). Dalam hal ini muncul istilah negara domisili (*resident country*) dan negara sumber (*source country*).³³

Menurut Hutagaol, *Tax Treaty* diartikan sebagai perjanjian perpajakan antara antar 2 (dua) negara yang bertujuan mengatur pembagian hak pemajakan (*division of taxing rights*) atas penghasilan yang diterima atau diperoleh oleh penduduk (*tax resident*) dari salah satu negara atau kedua negara mitra runding (*treaty partner*) sehingga dapat dicegah pengenaan pajak berganda (*double taxation*) dan juga bertujuan untuk memerangi pengelakan pajak (*tax evasion*).³⁴

Dalam dunia perpajakan internasional, ada dua Model Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda yaitu OECD Model (*Organization for Economic Cooperation and Development*) dan UN Model (*United Nations*), yang merupakan acuan bagi bagi dua negara yang merundingkan suatu

³³ Rachmanto Surahmat, *op.cit.*, hal. 32

³⁴ John Hutagaol, *loc.cit.*, hal. 22

persetujuan penghindaran pajak berganda. Selain itu terdapat juga Negara yang memiliki model persetujuan penghindaran pajak sendiri yang dipakai untuk bernegosiasi yakni Amerika Serikat yang lebih dikenal dengan nama US Model (*United States*).

OECD Model adalah model yang dikembangkan oleh negara-negara Eropa Barat. Karena itu, prinsip yang terkandung di dalamnya mencerminkan kepentingan negara-negara industri. Sebaliknya, UN Model adalah model yang dikembangkan untuk memperjuangkan kepentingan negara-negara berkembang sehingga prinsip *revenue oriented* yang dianut oleh kebanyakan negara berkembang jelas terlihat dalam model tersebut.

Indonesia sebagai negara yang sedang berkembang, menganut prinsip UN Model dalam kebijakan di bidang persetujuan penghindaran pajak berganda. Namun demikian hal itu tidak berarti bahwa Indonesia menggunakan semua ketentuan dalam UN Model tersebut. Indonesia menganut kombinasi antara UN Model dan prinsip-prinsip pokok yang terkandung dalam undang-undang perpajakan nasional.

Pires dalam buku *International Juridical Double Taxation of Income* (1989), sebagaimana dikutip oleh Gunadi³⁵, Pires menyebut beberapa kelebihan dan kekurangan dari P3B. Beberapa kelebihan P3B termasuk dapat merupakan sarana penyedia keringanan pajak berganda internasional yang lebih baik dan dominan dari ketentuan domestik, harmonisasi ketentuan pemajakan (internasional, terbatas dalam rangka aplikasi P3B), dapat mendorong iklim investasi dengan pemantapan kepastian hukum pemajakan, dan dapat memberikan pengaruh psikis atau politis pada administrasi pajak untuk lebih meningkatkan pengetahuannya sehubungan dengan kemungkinan adanya masalah perpajakan internasional antarnegara. Selain itu, jaringan P3B dapat semakin memperkuat kerjasama antara administrasi pajak dalam menghadapi penghindaran dan penyelundupan pajak, serta pelaksanaan ketentuan formal dan pertukaran informasi antar mereka.

³⁵ Gunadi, *Pajak Internasional Edisi Revisi 2007*, (Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi UI, 2007), hal. 190

Sementara itu, beberapa kelemahan P3B adalah pengorbanan akan potensi penerimaan negara dengan penurunan tarif potongan pajak dan pelonggaran ketentuan pemajakan, perundingannya memakan waktu, biaya dan tenaga, bersifat mengikat para penandatangan perjanjian dan statis (dari aspek domestik) yang kadangkala kurang luwes terhadap perubahan, dan hanya dapat ditutup dengan lancar apabila ketentuan perpajakan kedua negara secara relatif dapat dipersandingkan. Kerugian yang berupa pengorbanan potensi penerimaan, secara makroekonomi akan tertutup bahkan terlampaui kalau dengan adanya P3B tersebut arus bisnis, perdagangan dan investasi semakin pesat dan bersifat timbal balik (resiprokal). Sebaliknya, keadaan tersebut semakin parah apabila arus ekonomi justru hanya berjalan searah saja.

Dari sisi investor, *tax treaty* memiliki *treaty benefits* berupa insentif pajak (*tax incentive*) dalam bentuk (i) terhindar dari pengenaan pajak berganda, (ii) kepastian hukum, (iii) penghematan *cash flow* karena dapat menikmati tarif pajak yang lebih murah dibandingkan dengan tarif pajak sesuai Pasal 26 Undang-Undang PPh, dan (iv) terhindar dari perlakuan diskriminasi. Hal ini merangsang investor untuk melakukan *treaty shopping* dengan cara menggunakan dan memanfaatkan *tax treaty* yang memberikan *benefit* yang maksimal.³⁶

Menurut Mansury³⁷, yang dimaksud dengan *treaty benefit* atau fasilitas P3B adalah keringanan pajak dalam bentuk tidak diterapkannya undang-undang domestik sepenuhnya, yaitu WPDN negara *treaty partner* mendapat keringanan pajak atau mendapat penurunan pajak dan pengurangan tarif pajak. Fasilitas tersebut dimaksudkan untuk mencegah pajak berganda. Dalam hal ini, yang perlu diperhatikan adalah siapa yang berhak menikmati fasilitas tersebut.

Yang berhak menikmati fasilitas berdasarkan suatu P3B adalah WPDN dari dua negara yang mengadakan P3B. Agar fasilitas yang diberikan tersebut tidak dimanfaatkan oleh Wajib Pajak yang tidak berhak,

³⁶ John Hutagaol, *loc. cit.*, hal. 22

³⁷ R. Mansury, *Berbagai Fasilitas dalam 41 Tax Treaties Indonesia*, (Jakarta: YP4, 1999), hal.vii

maka diperlukan suatu cara untuk membuktikan bahwa Wajib Pajak yang bersangkutan memang berhak untuk mendapatkan fasilitas P3B.

Menurut Mansury³⁸, *treaty benefit* (fasilitas P3B) tersebut hanya diberikan kepada Wajib Pajak Dalam Negeri (WPDN) yang memenuhi persyaratan formal (*administrative eligibility requirement*) dan persyaratan material (*substantive eligibility requirement*). Syarat formal yaitu pembuktian bahwa yang bersangkutan adalah residen dari Negara yang mengikat perjanjian tersebut berupa “*Certificate of Residence (CoR)*” yang dibuat dan disahkan oleh pejabat yang berwenang di negara *treaty partner*. CoR ini disebut juga *residency requirements*. Sedangkan syarat material yaitu bahwa wajib pajak di negara partner memang benar-benar residen di negara partner tersebut, bukan residen negara ketiga.

2.2.6 Treaty Shopping

Stef van Weeghel memberikan definisi bahwa:

*“treaty shopping connotes a situation in which a person who is not entitled to the benefits of a tax treaty makes use –in the widest meaning of the word- of an individual or legal person in order to obtain those treaty benefits that are not available directly.”*³⁹

Dengan kata lain, *treaty shopping* mengandung arti suatu situasi dimana suatu pihak (*person*) yang tidak berhak mendapatkan fasilitas P3B menggunakan –dalam arti yang paling luas- individual atau *legal person* lain untuk memperoleh fasilitas P3B yang sebenarnya tidak tersedia langsung untuk pihak (*person*) tersebut.

Sementara itu Richard J. Vann dalam Thuronyi menjelaskan praktik *treaty shopping* sebagai berikut:

“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 another 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

³⁸ R. Mansury, *Panduan Lengkap Tax Treaties Indonesia Jilid IX: Bunga*, (Jakarta: YP4, 2006), hal. 215

³⁹ Stef Van Weeghel, *The Improper Use of Tax Treaties*, (Den Haag: Kluwer Law International, 1998), hal. 119

*the reduced tax rates and other protections available under the treaty.*⁴⁰

Praktik *treaty shopping* 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.

Senada dengan hal tersebut, Arnold dan McIntyre mengatakan bahwa *treaty shopping* diartikan sebagai: “*the use of a tax treaty by a person who is not resident in neither of the treaty countries, usually through the use of a conduit entity resident in one of the countries*”⁴¹. Dengan kata lain, bahwa *treaty shopping* merupakan penggunaan *tax treaty* oleh orang yang bukan residen dari kedua negara mitra *tax treaty*, biasanya melalui pembentukan perusahaan *conduit* di salah satu negara mitra *tax treaty* tersebut.

Dalam konteks P3B Indonesia, Mansury⁴² mengatakan bahwa *treaty shopping* dapat digambarkan sebagai upaya dari Wajib Pajak yang sebenarnya bukan WPDN dari negara yang mempunyai P3B dengan Indonesia untuk mendirikan suatu badan hukum baru di negara yang mempunyai P3B dengan Indonesia, agar penghasilan yang berasal dari Indonesia itu dapat menikmati fasilitas yang diberikan P3B Indonesia, namun badan tersebut, sebenarnya bukan *beneficial owner* atas penghasilan dari sumber penghasilan di Indonesia. Badan hukum baru yang didirikan dengan tujuan semata-mata untuk menyalurkan penghasilan dari Indonesia tersebut lazim disebut sebagai *conduit company*.

Dari beberapa pendapat mengenai *treaty shopping* tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa *treaty shopping* merupakan suatu upaya untuk mendapatkan *treaty benefit* yang disediakan oleh suatu *tax treaty* oleh subjek pajak yang tidak berhak untuk mendapatkan fasilitas tersebut,

⁴⁰ Victor Thuronyi, *Tax Law Design and Drafting Volume 2*, (Washington DC: International Monetary Fund, 1998), hal. 795

⁴¹ Bryan J. Arnold, Michael J. McIntyre, *op.cit.*, hal.135

⁴² R. Mansury, *Panduan Lengkap Tax Treaties Indonesia Jilid IX: Bunga*, *op.cit.*, hlm. 217

melalui pembentukan suatu perusahaan (*conduit company*) di negara yang mempunyai *tax treaty* tersebut.

2.2.7 *Special Purpose Vehicle/Conduit Company*

Gunadi menyatakan bahwa salah satu contoh *tax evasion* adalah pembentukan *artificial legal structure*, misalnya *special purpose vehicle company* dalam rangka memperoleh *benefit* P3B. Dengan memanfaatkan struktur rekayasa tersebut, Wajib Pajak secara efektif dapat memilih ke negara mana ingin mengalirkan penghasilannya melalui negara yang memiliki P3B dengan negara sumber yang paling menguntungkan (*treaty shopping*).⁴³

Definisi *Special Purpose Vehicle* (SPV) secara umum menurut Gorton dan Souleless⁴⁴ adalah sebagai berikut:

“An SPV, or Special Purpose Entities (SPE), is a legal entity created by a firm (known as the sponsor or originator) by transferring assets to the SPV, to carry out some specific purpose or circumscribed activity, or a series of such transactions. SPVs have no purpose other than the transaction(s) for which they were created, and they can make no substantive decisions; the rules governing them are set down in advance and carefully circumscribe their activities. Indeed, no one works at an SPV and it has no physical location”.

Dengan kata lain, SPV merupakan entitas legal yang dibentuk oleh suatu perusahaan (dikenal sebagai *sponsor* atau *originator*) dengan mentransfer asset atau aktiva kepada SPV bentukan tersebut, untuk melakukan beberapa tujuan atau aktivitas tertentu atau serangkaian transaksi. SPV tidak mempunyai tujuan lain kecuali yang telah ditetapkan dan mereka tidak bisa mengambil keputusan penting. Tidak ada orang yang bekerja di SPV tersebut dan ia juga tidak mempunyai lokasi fisik.

⁴³ Gunadi, “Peranan Beneficial Ownership Untuk Menangkal Treaty Shopping”, Indonesian Tax Review, (Volume V/Edisi 20/2006)

⁴⁴ Gary Gorton dan Nicholas S. Souleles, “Special Purpose Vehicle and Securitization”, The Wharton School University of Pennsylvania, September 2005

Bala G. Dharan⁴⁵ juga menjelaskan bahwa *SPEs are business entities formed for the purpose of conducting a well-specified activity, such as the construction of a pipeline, collection of a specific group of accounts receivable, etc* atau SPE merupakan suatu entitas bisnis yang dibentuk dengan tujuan untuk melakukan aktivitas khusus yang telah ditetapkan sebelumnya, seperti pengerjaan konstruksi pipa, pengelompokan piutang, dan lain-lain.

Sementara itu Rohatgi dalam bukunya *Basic International Taxation*, menyatakan bahwa:

*“A conduit company receives income in an intermediary jurisdiction for onward distribution to nonresidents. It is normally based in a country with a preferential tax regime and a wide tax treaty network. A conduit company may use a direct conduit or a stepping stone conduit method. The direct conduit method makes use of an exemption from tax in the intermediary country while the stepping stone method reduces a tax liability in that country by counterbalancing expense.”*⁴⁶

Maksud dari pernyataan Rohatgi adalah *conduit company* menerima penghasilan dalam suatu “yurisdiksi antara” (tengah-tengah) yang akan meneruskannya ke pihak lain yang bukan penduduk negara (yurisdiksi) tersebut. Yurisdiksi dimaksud biasanya terdapat di negara dengan rezim pajak istimewa (khusus) dan mempunyai jaringan P3B yang luas. Suatu *conduit company* dapat menggunakan metode *direct conduit* atau *stepping stone conduit*. Menurut metode *direct conduit*, Wajib Pajak menempatkan suatu entitas perantara (*intermediary entity*) yang mempunyai P3B yang menguntungkan dimana biasanya dilakukan untuk mengurangi tarif pajak di negara sumber.

Dari definisi-definisi di atas, terdapat persamaan yang tersirat yakni perusahaan yang didirikan adalah untuk tujuan khusus atau spesifik (*for special purpose*). SPV dibentuk atau digunakan oleh perusahaan untuk kepentingan tertentu dalam bisnis, yakni dibentuk oleh sebuah *parent company* untuk secara khusus menangani bisnis tertentu atau aset tertentu

⁴⁵ Bala G. Dharan, CPA, “*Financial Engineering with Special Purpose Entities*”, Rice University Houston, June 2002

⁴⁶ Roy Rohatgi, *op.cit.*, hal. 304

perusahaan. Sekalipun tidak sepenuhnya benar, SPV juga secara praktik digunakan sebagai upaya penghindaran pajak yang dibebankan kepada perusahaan induk atas dasar catatan kekayaannya dalam menjalankan praktek bisnis yang lazim juga disebut sebagai *tax planning*. Itu sebabnya, SPV juga kadangkala diperlakukan sebagai *off-balance sheet* yang dapat didefinisikan sebagai suatu cara yang dilakukan oleh perusahaan untuk mendapatkan uang yang tidak terlihat di neraca, yakni bukan seperti pinjaman, utang atau modal yang benar-benar terlihat di neraca.

Karakteristik lainnya dari sebuah SPV adalah bahwa secara umum tidak memiliki manajemen dan tenaga kerja independen. Fungsi administrasi pada umumnya dilakukan oleh institusi yang ditunjuk berdasarkan kontrak antara pihak *parent company* dan pihak investor atau pihak-pihak lain yang terlibat dalam kontrak.

Dalam perpajakan, istilah SPV lebih sering disebut dengan *conduit company*. Sebagaimana ditulis oleh Rachmanto, bahwa didalam dunia perpajakan, khususnya praktik *treaty shopping*, biasanya ditempuh dengan membentuk suatu *conduit company*.⁴⁷ Karena *conduit company* tersebut berdomisili di negara pihak dalam persetujuan, maka ia berhak diperlakukan sesuai dengan P3B. Yang menjadi masalah adalah apakah *conduit company* tersebut memenuhi syarat sebagai “penduduk” sesuai dengan ketentuan P3B yang bersangkutan atau tidak.

2.2.8 Residence

Masalah mengenai pengertian *residence* atau penduduk menjadi hal penting didalam penghindaran pajak berganda karena fasilitas-fasilitas yang diatur didalam *tax treaty* diberikan hanya kepada penduduk negara yang mengadakan perjanjian Penghindaran Pajak Berganda. Sumption memberikan pengertian mengenai *residence* (penduduk) sebagai berikut “*Residence is nowhere defined and is a question of fact and not of law.*”⁴⁸ Sedangkan Soemitro dalam bukunya menjelaskan mengenai residen ialah

⁴⁷ Rachmanto Surahmat, *op.cit.*, hal. 31

⁴⁸ Rohmat Soemitro, *Hukum Pajak Internasional Indonesia Perkembangan serta Pengaruhnya*, (Bandung : PT.Eresco, 1977), hal. 56

setiap orang yang bertempat tinggal di wilayah suatu negara dan berdasarkan hukum negara itu dikenakan pajak di tempat tinggal, domisili, tempat efektif manajemen dan lain aturan yang sama sifatnya.⁴⁹

Penentuan mengenai *residence* juga berkaitan dengan asas yang dianut suatu negara. Beberapa asas yang lazim dianut oleh suatu negara berkaitan dengan penentuan *residence* yaitu :

1. Asas negara tempat tinggal

Asas negara tempat tinggal ini mengandung arti bahwa negara dimana seseorang bertempat tinggal, mempunyai hak untuk mengenakan pajak terhadap semua orang yang bertempat tinggal di negara tersebut. Dengan kata lain pada negara yang menganut asas ini pengertian penduduk adalah setiap orang yang mempunyai tempat tinggal di negara tersebut.

2. Asas negara sumber.

Pada asas ini pajak akan dikenakan berdasarkan kepada tempat dimana sumber penghasilan itu berasal. Jadi dianggap penduduk oleh asas ini adalah orang yang mendapatkan penghasilan di negara itu.

3. Asas Kebangsaan

Adalah asas yang mendasarkan pengenaan pajaknya kepada status kewarganegaraan seseorang. Walaupun seseorang sudah bertempat tinggal di negara lain, namun dia akan tetap dikenakan pajak di negara ia terdaftar sebagai warga negara.⁵⁰

Apabila terjadi konflik antara definisi ”penduduk” dari kedua negara mitra perjanjian, penentuan *resident* dilihat melalui *tie break rules*⁵¹ yang meliputi empat “*tie breaker*” test. Pertama-mata yang dijadikan patokan untuk menentukan apakah seseorang menjadi penduduk salah satu negara adalah dengan mengetahui rumah tetap yang dimiliki oleh orang tersebut (*a permanent home available at all time*). Artinya, ia telah mengatur sedemikian rupa sehingga rumah tersebut dimaksudkan untuk ditinggali secara terus menerus, bukan tempat tinggal sementara.

⁴⁹ *Ibid.*, hal. 58

⁵⁰ *Ibid.*, hal. 49-51

⁵¹ Rohatqi, *op.cit.*, hal.122

Apabila seseorang mempunyai rumah tetap di kedua negara, yang diberi prioritas adalah rumah yang lebih dekat dengan hubungan-hubungan pribadi serta dengan kepentingan ekonominya (*centre of vital interest or closer personal and economic relations*). Apabila hubungan pribadinya lebih dekat dengan satu negara sedangkan hubungan ekonominya lebih dekat dengan negara lainnya, faktor yang menentukan adalah salah satu dari kedua negara itu yang lebih berarti bagi wajib pajak tersebut.

Jika criteria tersebut tidak dapat memecahkan masalah status seseorang, kriteria kebiasaan berdiamlah yang kemudian digunakan (*the habitual abode, a regular and repeated use of a place over a period time*). Seandainya hal ini pun belum memecahkan masalah, tes kewarganegaraan (*the nationality of the individual*) akan diterapkan. Cara terakhir yang akan dipakai jika kriteria warga negara masih tidak memecahkan persoalan adalah persetujuan antara para pejabat yang berwenang. Para pejabat berwenang harus melihat keseluruhan keadaan dan kegiatan wajib pajak tersebut, seperti keluarga dan kehidupan sosialnya, pekerjaan atau kegiatan usahanya, tempat dari mana ia mengelola kekayaannya.

Jika “penduduk” tersebut adalah badan hukum, pemecahannya dilakukan dengan menentukan di mana *effective management*-nya berada. Pengertian *effective management* biasanya diartikan sebagai kegiatan sehari-hari dalam mengelola usaha atau tempat keputusan-keputusan yang penting yang dibuat oleh manajemen dalam rangka mengendalikan usahanya. Beberapa P3B menganut cara pemecahan melalui konsultasi antar pejabat yang berwenang, sebab penentuan tempat *effective management* berada seringkali sulit.

2.2.9 Ketentuan *Anti Treaty Shopping*

Dalam upaya menghadapi praktik penghindaran pajak internasional, umumnya otoritas pajak suatu negara menerbitkan ketentuan pencegahan penghindaran pajak yang bersifat khusus (*Specific Anti Avoidance Rule/SAAR*) yang diatur dalam undang-undang domestiknya. Ketentuan anti penghindaran pajak yang bersifat khusus tersebut antara lain atas

transaksi seperti *transfer pricing*, *thin capitalization*, *treaty shopping*, dan *controlled foreign corporation* (CFC).

Selain ketentuan yang bersifat khusus tersebut, di banyak negara telah menerbitkan ketentuan pencegahan penghindaran pajak yang sifatnya umum atau dikenal dengan istilah *General Anti Avoidance Rule* (GAAR). Cooper mendefinisikan bahwa “*GAAR is a tool for combating tax avoidance – it is anti avoidance rule*” yakni GAAR merupakan suatu alat untuk menangkal penghindaran pajak.⁵² 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*.⁵³

Beberapa ketentuan/pendekatan untuk menangkal praktik *treaty shopping* antara lain sebagai berikut:

a. Beneficial ownership

Masalah *beneficial owner* dalam kaitannya dengan pelaksanaan P3B umumnya berkaitan dengan perlakuan pajak atas *passive income*, yaitu bunga, dividen dan royalti. Penentuan siapa *beneficial owner* dari salah satu jenis penghasilan tersebut sangat penting untuk menentukan apakah seseorang atau suatu badan memang merupakan pihak yang berhak atas penghasilan tersebut.

Chaterine Brown sebagaimana dikutip Hutagaol⁵⁴, mendefinisikan *beneficial owner* sebagai berikut:

“... *the person with title also has the right to use and enjoyment. Indeed so much is that taken for granted that it would be odd to describe the owner of a free simple interest in a real property as the beneficial owner or to say that he has*

⁵² Graeme S. Cooper, “*Conflicts, Challenges and Choices – The Rule of Law and Anti-Avoidance Rules*” pada Graeme S. Cooper, ed. *Tax Avoidance and The Rule of Law*, (Netherlands: IBFD, 1997), hal. 25

⁵³ Ning Rahayu, *op.cit.*, hal 64

⁵⁴ John Hutagaol, Darussalam, dan Danny Septriadi, *op.cit.*, hal. 94

the beneficial enjoyment or owns the beneficial estate or is beneficial entitled to ownership; he is just the owner and that owns it for himself is just assumed”

Beneficial ownership includes ownership by the legal title holder if that person also has beneficial enjoyment of the property. In short, the expression “beneficial owner” also includes the owner. And property is considered to be beneficially owned by that person”.

Berdasarkan definisi tersebut di atas, seseorang disebut sebagai *beneficial ownership* apabila ia sebagai pemilik harta secara hukum (*legal owner*) dan juga menggunakan dan menikmati harta tersebut berikut hasilnya. Lebih lanjut Brown menjelaskan, istilah *beneficial owner* diperkenalkan untuk membedakan antara orang yang memiliki hak atau kekuasaan atas harta untuk dipakai dan dinikmatinya sendiri (*for his own use and enjoyment*) dengan orang yang memiliki harta untuk digunakan dan dinikmati oleh orang lain (*for the use and enjoyment of another*). Dalam praktik, secara hukum seseorang bisa menjadi pemilik harta (*legal owner*) namun secara substansi, pemilik harta tersebut adalah orang lain karena orang lain tersebut yang menggunakan dan menikmati harta tersebut berikut hasilnya. Dengan demikian orang yang memiliki harta secara hukum belum tentu sebagai pemilik harta yang sebenarnya (*the real owner of asset*) dan penerima penghasilan yang sebenarnya dari harta tersebut (*the beneficial owner of income*).

Vogel sebagaimana dikutip oleh Surahmat⁵⁵ memberikan definisi *beneficial owner* sebagai berikut:

“the beneficial owner is he who is free to decide: a) whether or not he capital or other assets should be used or made available for use by others or; b) on how the yields therefrom should be used or c) both.”

Arti dari definisi tersebut adalah mereka yang mempunyai hak untuk menentukan apakah suatu modal atau aktiva harus digunakan atau tersedia untuk digunakan oleh orang lain, atau menentukan bagaimana hasil dari modal tersebut akan digunakan, atau keduanya.

⁵⁵Rachmanto Surahmat, “Penentuan Beneficial Owner Dalam P3B”, Indonesian Tax Review Volume V/Edisi 32/2006.

Selain itu, Vogel juga mengatakan bahwa *treaty benefits* seharusnya tidak diberikan kepada orang atau badan yang secara formal berhak atau dividen, royalty dan bunga, melainkan kepada orang atau badan yang menjadi pemegang “*real title*”. Uraian di atas menunjukkan bahwa Vogel melihat masalah “*control*” merupakan faktor utama untuk menentukan *beneficial owner*.

Di beberapa negara yang menyandarkan pada pendekatan *beneficial ownership*, memberikan regulasi yang rinci dan tegas tentang makna pemilik sebenarnya penghasilan (*beneficial owner* berdomisili di negara penandatanganan P3B), namun kalau bukan *beneficial owner* akan tidak diberikan tarif rendah P3B. Wajib Pajak tersebut tetap dikenakan pajak sebesar tarif domestik.⁵⁶

b. *Limitation on benefits (LOB)*

Pengertian *Limitation on benefits (LOB)* menurut Rohatgi adalah sebagai berikut:

*“tax treaty provision designed to restrict treaty benefits to persons who meet one or several tests. These tests may require minimum levels of local ownership or business activities in the country where residence is claimed for tax purposes. The person claiming the treaty benefits may also have to meet certain criteria to ensure that a treaty residents is not being used as a conduit company by third-country residents.”*⁵⁷

Maksud dari pernyataan tersebut adalah LOB merupakan ketentuan dalam P3B yang membatasi pemberian fasilitas P3B terhadap *person* yang memenuhi satu atau beberapa pengujian. Pengujian tersebut menghendaki tingkatan minimum kepemilikan lokal atau aktivitas bisnis di negara domisili. *Person* yang mengklaim fasilitas P3B juga harus memenuhi kriteria tertentu untuk menjamin bahwa status kependudukannya tidak dipakai sebagai *conduit company* oleh penduduk negara ketiga.

⁵⁶ Gunadi. *Pajak Internasional, op.cit.*, hlm. 295

⁵⁷ Roy Rohatgi, *op.cit.*, hal. 320

Lebih lanjut, Gunadi juga menyatakan bahwa klausul *limitation on benefits* akan menolak *benefit* P3B apabila suatu penghasilan yang seharusnya mendapat keringanan tarif P3B, tidak diperoleh dari menjalankan usaha secara aktif melainkan dari usaha investasi belaka. Perusahaan yang tidak memenuhi *active-business test* tersebut, untuk tetap dapat memperoleh manfaat dari P3B harus memenuhi persyaratan sebagai berikut: (1) pendapatan kotor perusahaan (SPV) secara material tidak dipakai untuk membayar bunga, royalti, atau kewajiban lain kepada pihak yang tidak berhak atas manfaat P3B, dan (2) lebih dari 50% (lima puluh persen), berdasarkan suara dan nilai, saham perusahaan (SPV) harus dimiliki baik secara langsung maupun tidak langsung oleh WPDN negara penandatanganan P3B.⁵⁸

2.2.10 Peranan Pemerintah Dalam Upaya Menangani Praktik-Praktik Penghindaran Pajak oleh Wajib Pajak

Praktik penghindaran pajak merupakan tindakan yang dilakukan oleh wajib pajak dalam rangka meminimalkan beban pajak. Rahayu⁵⁹ dalam disertasinya mengutip pendapat Uppal dan Reksohadiprojo (1999) dan Sour (2001:3) menyatakan bahwa terjadinya motivasi untuk melakukan penghindaran ataupun penggelapan pajak di Indonesia antara lain disebabkan karena: kurangnya pendidikan, rendahnya pengawasan dan *law enforcement*, kinerja pemerintah dan faktor eksternal, yakni regulasi dan mekanisme pasar.

Menurut Yudkin⁶⁰ 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

⁵⁸ Gunadi. *Pajak Internasional, op.cit.*, hlm. 295

⁵⁹ Ning Rahayu, *op. cit.*, hal.65

⁶⁰ Leon Yudkin, “*A Legal Structure for Effective Income Tax Administration*”, (Cambridge, 1997), hal.17.

pengetahuan fiskus mengenai masalah perpajakan juga merupakan hal penting untuk diperhatikan.

Menurut Gnazzo sebagaimana dikutip oleh Rahayu⁶¹, 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 (*exchange of information*).

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.

2.3 Kerangka Pemikiran

Dengan makin bertambah luasnya dan majunya hubungan ekonomi internasional, makin terasa perlunya diadakan suatu rekonsiliasi yurisdiksi pajak dari negara-negara yang bersangkutan. Dengan adanya rekonsiliasi ini, hak pemajakan masing-masing negara yang terlibat diatur secara tegas, sehingga kemungkinan terjadinya pengenaan pajak berganda semakin kecil. Rekonsiliasi dari dua yurisdiksi pajak yang berbeda ini biasanya disebut persetujuan penghindaran pajak berganda (*tax treaty*).

Selain mengatur tentang pencegahan pajak berganda dan membagi hak pemajakan di antara negara mitra perjanjian, *tax treaty* juga memuat ketentuan yang memberikan kemudahan-kemudahan atau fasilitas-fasilitas dalam hal pemajakan yang dapat digunakan untuk menarik investasi asing.

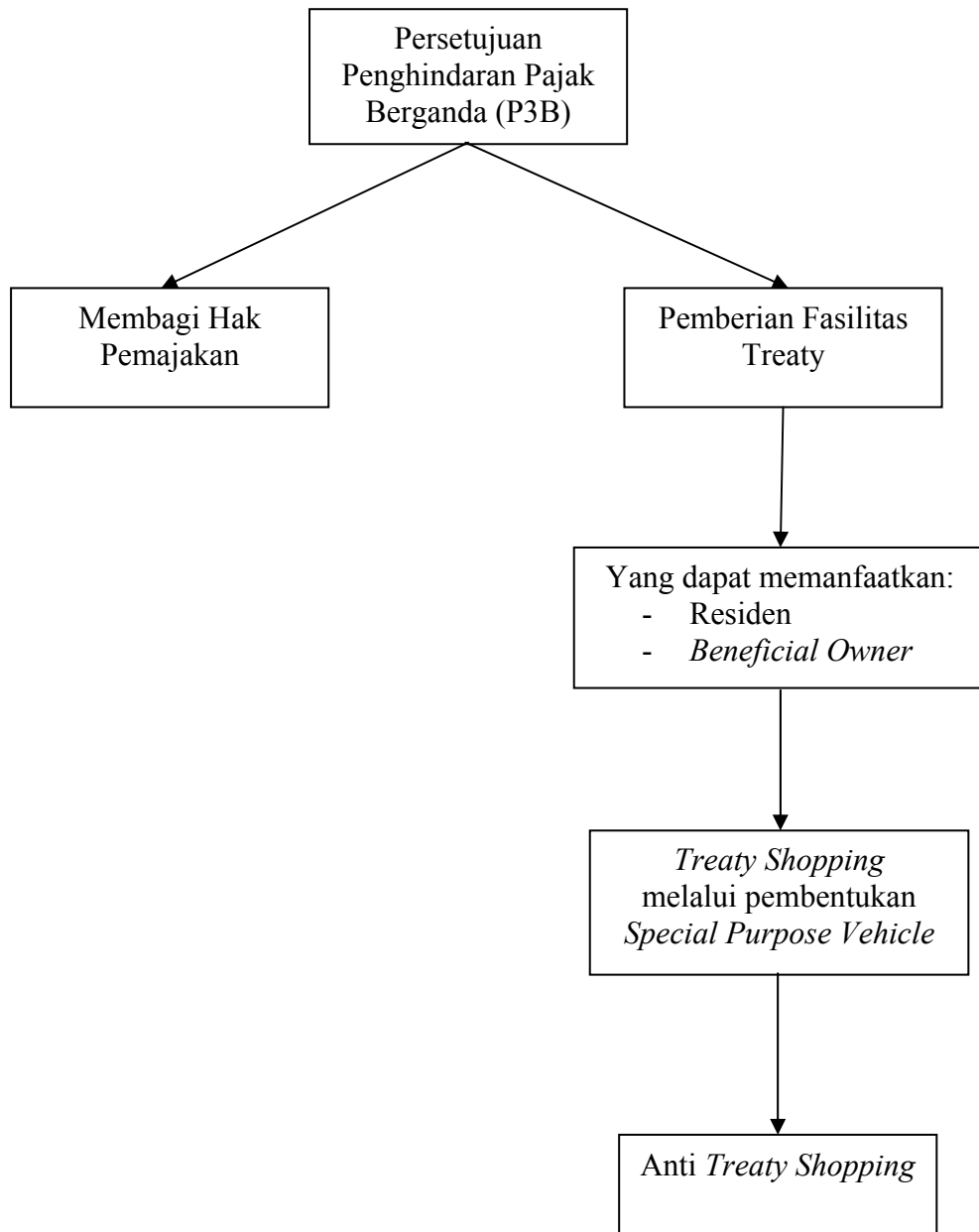
⁶¹ Ning Rahayu, *op. cit.*, hal.66

Salah satu kemudahan atau fasilitas yang ada dalam *tax treaty* adalah *reduced rate*, yaitu tarif yang lebih rendah dibandingkan dengan tarif yang berlaku di negara yang berhak memajaki. Bervariasinya fasilitas *tax treaty* antar negara mendorong para investor melakukan *treaty shopping* untuk mendapatkan insentif yang paling menguntungkan bagi bisnisnya.

Yang berhak menikmati fasilitas berdasarkan suatu P3B adalah WPDN dari dua negara yang mengadakan P3B, yaitu residen dan *beneficial owner* dari penghasilan yang diperoleh WPDN tersebut. Agar fasilitas yang diberikan tersebut tidak dimanfaatkan oleh Wajib Pajak yang tidak berhak, maka diperlukan suatu cara untuk membuktikan bahwa Wajib Pajak yang bersangkutan memang berhak untuk mendapatkan fasilitas P3B. Oleh karena itu, diperlukan suatu ketentuan *anti treaty shopping* yang dapat mencegah penyalahgunaan P3B.

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

Gambar 2.1.

KERANGKA PEMIKIRAN

Sumber: Peneliti, diolah sendiri

BAB 3

METODE PENELITIAN

3.1 Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan kualitatif. Menurut Irawan, peneliti kualitatif berfikir secara induktif, *grounded*. Penelitian kualitatif tidak dimulai dengan mengajukan hipotesis dan kemudian menguji kebenarannya (berfikir deduktif). Tetapi peneliti kualitatif bergerak dari bawah dengan mengumpulkan data sebanyak mungkin tentang sesuatu, dan dari data itu dicari pola-pola, hukum, prinsip-prinsip, dan akhirnya menarik kesimpulan dari analisis tersebut.⁶² Penelitian kualitatif tidak bertujuan mengkonfirmasi realitas, seperti dalam uji hipotesis, tetapi justru menampilkan (atau membangun) realitas yang sebelumnya tacit, implicit, tersembunyi, menjadi nyata, eksplisit, nampak.⁶³

Alasan menggunakan pendekatan kualitatif karena penelitian ini dilakukan untuk memperoleh gambaran mendalam mengenai objek penelitian, yaitu mengenai bagaimana praktik-praktik *treaty shopping* dilakukan oleh Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia melalui pembentukan *Special Purpose Vehicle*, bagaimana kebijakan anti *treaty shopping* di Indonesia, dan upaya-upaya apakah yang dilakukan Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani praktik-praktik *treaty shopping* dalam upaya penyalahgunaan persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B) di Indonesia. Dalam penelitian ini, peneliti melakukan wawancara secara mendalam dengan orang-orang berkompeten, yaitu pihak DJP. Disamping itu peneliti juga melakukan wawancara mendalam dengan pihak akademisi dan pihak praktisi untuk mengetahui pendapat mereka mengenai kebijakan pemerintah tersebut. Hasil wawancara dan studi kepustakaan dianalisis sehingga dapat menjawab pertanyaan penelitian. Oleh karena itu peneliti memilih pendekatan kualitatif dalam penelitian ini.

⁶² Prasetya Irawan, *Penelitian Kualitatif dan Kuantitatif Untuk Ilmu-ilmu Sosial*, (Jakarta: DIA FISIP UI, 2007), hal. 10

⁶³ *Ibid.*, hal.6

3.2 Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian deskriptif. Pemilihan jenis ini didasarkan atas pertimbangan bahwa dalam penelitian ini pertama-tama penulis akan menggambarkan mengenai praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan oleh Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia melalui pembentukan *Special Purpose Vehicle*. Peneliti juga akan menguraikan dan menganalisis peraturan anti *treaty shopping* di Indonesia dalam upaya menangkal penyalahgunaan persetujuan penghindaran pajak berganda.

Jadi penelitian ini tidak hanya menggambarkan atau menjelaskan mengenai data yang diperoleh, akan tetapi juga akan menganalisis dan menginterpretasikan data tersebut. Hal ini sejalan dengan pendapat Surakhmad mengenai penelitian deskriptif yaitu⁶⁴:

“suatu penelitian yang berusaha menggambarkan atau menjelaskan secermat mungkin mengenai suatu hal dari data yang ada. Penelitian deskriptif ini tidak terbatas pada pengumpulan dan penyusunan data, tetapi meliputi analisis dan interpretasi tentang arti data itu, menjadi suatu wacana dan konklusi dalam berfikir logis, praktis dan teoritis”.

3.2 Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan data tidak lain dari suatu proses pengadaan data primer untuk keperluan penelitian. Pengumpulan data merupakan langkah yang amat penting dalam metode ilmiah, karena pada umumnya data yang dikumpulkan digunakan, kecuali untuk penelitian eksploratif, untuk menguji hipotesis yang telah dirumuskan.⁶⁵ Untuk memperoleh data dan informasi yang dibutuhkan dalam penelitian ini digunakan beberapa teknik dan alat pengumpulan data sebagai berikut :

3.2.1 Studi Kepustakaan (*Library Research*)

Studi kepustakaan dilakukan dengan cara membaca sejumlah buku, literatur, jurnal, karya ilmiah dan sebagainya untuk mendapatkan kerangka teori yang menjadi landasan dalam penelitian ini. Selain itu peneliti juga

⁶⁴ Winarno Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar: Metode dan Teknik*, (Bandung, 1998), hal.139

⁶⁵ Moh. Nazir. *Metode Penelitian*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 2003), hal. 174

mempelajari ketentuan-ketentuan perpajakan yang terkait dengan objek penelitian untuk memahami konteks permasalahan secara mendalam.

3.3.2 Studi Lapangan (*field research*)

Studi lapangan dilakukan dengan melakukan wawancara mendalam (dengan menggunakan pedoman wawancara) kepada para *key informan*, yaitu orang-orang yang kompeten yang memahami permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini, yaitu:

3.3.2.1 Pihak Direktorat Jenderal Pajak

Pihak Kantor Pusat Direktorat Jenderal Pajak selaku perumus kebijakan. Dalam hal ini wawancara dilakukan dengan pejabat pada:

- a. Direktorat Peraturan Perpajakan II yaitu Kasubdit Perjanjian dan Kerjasama Perpajakan Internasional. Wawancara dengan informan tersebut dimaksudkan untuk mendapatkan informasi mengenai ketentuan anti *treaty shopping* dan permasalahan yang muncul dengan diterbitkannya PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009, serta upaya-upaya yang dilakukan Direktorat Jenderal Pajak dalam upaya menangkali penyalahgunaan P3B.
- b. Kepala Kantor Pelayanan Pajak PMA Tiga. Wawancara dengan informan tersebut dimaksudkan untuk mendapatkan informasi mengenai praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan oleh Wajib Pajak Dalam Negeri dan permasalahan yang terjadi di lapangan dengan diterbitkannya PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009.

3.3.2.2 Pihak Akademisi

Wawancara dengan pihak akademisi dilakukan dengan Prof. Dr. Gunadi. Wawancara dengan akademisi dimaksudkan untuk meminta pandangan mengenai ketentuan anti *treaty shopping* dan permasalahan yang muncul serta upaya penyelesaiannya.

3.3.2.3 Pihak Praktisi

Wawancara dengan pihak praktisi dilakukan dengan Drs. Rachmanto Surahmat dari Kantor Konsultan Pajak PSS *Tax Consultant Ernst and Young*. Wawancara dengan konsultan dimaksudkan untuk mendapatkan informasi tambahan mengenai praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan oleh Wajib Pajak Dalam Negeri dan permasalahan yang terjadi di lapangan dengan diterbitkannya PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009.

3.3.2.4 Pihak Wajib Pajak

Wawancara dengan pihak Wajib Pajak dilakukan dengan Wajib Pajak yang terdaftar di BEI yang mempunyai SPV di negara mitra P3B. Wawancara dengan Wajib Pajak tersebut dimaksudkan untuk mendapatkan informasi mengenai praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan oleh Wajib Pajak Dalam Negeri dan permasalahan yang terjadi di lapangan dengan diterbitkannya PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009.

3.3 Teknik Analisis Data

Dalam melaksanakan penelitian terhadap fenomena sosial yang diteliti yaitu praktik *treaty shopping* yang dilakukan Wajib Pajak Dalam Negeri melalui pembentukan *Special purpose vehicle* di negara mitra P3B, pertama-tama peneliti menentukan pertanyaan penelitian yang relevan dengan fenomena yang akan diteliti tersebut. Selanjutnya peneliti menggali data dengan mengajukan pertanyaan kepada para informan kunci yang memiliki pengetahuan memadai mengenai fenomena yang akan diteliti tersebut serta membandingkannya dengan teori yang digunakan. Dari abstraksi data-data yang diperoleh dari lapangan dan pola-pola yang terdapat dari data-data yang diperoleh, peneliti akan menarik kesimpulan. Proses pengumpulan data akan dilakukan beberapa kali sampai peneliti memperoleh pemahaman yang bersifat komprehensif mengenai fenomena sosial yang diteliti tersebut.

3.4 Site Penelitian

Site penelitian berlokasi Bursa Efek Indonesia (BEI), untuk mengetahui jumlah *financing Special Purpose Vehicle* yang didirikan oleh WPDN Indonesia di negara mitra P3B Indonesia. BEI merupakan penggabungan Bursa Efek Surabaya (BES) ke Bursa Efek Jakarta (BEJ) pada tanggal 14 Nopember 2007. Perusahaan berdomilisi di Jakarta, dengan alamat di Jakarta Stock Exchange Building, Tower I, lantai 6 Jl. Jendral Sudirman Kav. 52-53, Jakarta 12190.

Jumlah perusahaan publik (emiten) yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia sampai dengan Desember 2009 adalah sejumlah 402 perusahaan publik yang tersebar dalam bidang usahanya menjadi sembilan subsektor. Subsektor tersebut adalah :

- a. Sektor Pertanian
- b. Sektor Pertambangan
- c. Sektor Industri Dasar dan Kimia
- d. Sektor Industri Miscellaneous
- e. Sektor Barang Konsumsi
- f. Sektor Properti dan Real Estate
- g. Sektor Infrastruktur, Utilities dan Transportasi
- h. Sektor Keuangan
- i. Sektor Perdagangan Dan Jasa.

3.5 Batasan Penelitian

Agar penelitian ini dapat lebih terfokus dan terarah, peneliti membuat pembatasan-pembatasan penelitian. Ada berbagai macam praktik *treaty shopping* yang dapat dilakukan oleh Wajib Pajak. Dalam penelitian ini, penulis membatasi masalah pada *treaty shopping* yang dilakukan oleh Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia melalui pembentukan *Special Purpose Vehicle (SPV) financing*. Selain itu, dalam melakukan penelitian atas pembentukan SPV *financing* oleh WPDN Indonesia, penulis membatasi penelitian pada perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia yang menyampaikan laporan keuangan tahun 2008 dan 2009.

BAB 4

PRAKTIK *TREATY SHOPPING* MELALUI PEMBENTUKAN SPV *FINANCING* YANG DILAKUKAN WPDN INDONESIA DAN KETENTUAN *ANTI TREATY SHOPPING* DI INDONESIA

4.1 Praktik *treaty shopping* yang dilakukan oleh WPDN Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia melalui pembentukan SPV *Financing*

Penelitian dilakukan dengan mengumpulkan data perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia (BEI) yang mempunyai anak perusahaan di luar negeri berdasarkan laporan keuangan tahun 2008 dan 2009. Perusahaan publik tersebut dipakai sebagai obyek penelitian dengan pertimbangan bahwa data perusahaan publik yang tersaji di bursa efek bersifat terbuka, yakni dapat diakses oleh pihak luar. Selain itu, laporan keuangan perusahaan publik pada umumnya telah diaudit oleh Kantor Akuntan Publik sehingga informasi yang diperoleh telah memenuhi standar penyusunan dan pelaporan.

Berdasarkan data dari BEI, jumlah perusahaan (perusahaan publik) yang terdaftar di BEI sampai dengan Desember 2009 adalah sejumlah 402 (empat ratus dua) perusahaan publik yang tersebar dalam bidang usahanya menjadi sembilan subsektor. Pada tahun 2009, sebanyak 357 (tiga ratus lima puluh tujuh) perusahaan publik yang menyampaikan laporan keuangan secara elektronik.

Dari penelitian terhadap laporan keuangan perusahaan publik tersebut, diketahui bahwa pada tahun 2008 jumlah anak perusahaan di luar negeri yang dimiliki oleh WPDN Indonesia di semua negara, baik negara mitra P3B maupun nonmitra P3B Indonesia, adalah 442 (empat ratus empat puluh dua). Dari jumlah tersebut, jumlah anak perusahaan WPDN Indonesia yang mempunyai jenis usaha pembiayaan (*financing*) adalah sebanyak 72 (tujuh puluh dua) anak perusahaan.

Dari penelitian terhadap laporan keuangan perusahaan publik tersebut, diketahui bahwa pada tahun 2009 jumlah anak perusahaan di luar negeri yang dimiliki oleh WPDN Indonesia di semua negara, baik negara mitra P3B maupun nonmitra P3B Indonesia, adalah 470 (empat ratus tujuh puluh). Dari jumlah tersebut jumlah anak perusahaan WPDN Indonesia yang mempunyai jenis usaha

pembiayaan (*financing*) adalah sebanyak 78 (tujuh puluh delapan) anak perusahaan.

Berdasarkan penelitian pada laporan keuangan masing-masing perusahaan publik tersebut, anak perusahaan yang mempunyai jenis usaha pembiayaan (*financing*) tersebut merupakan anak perusahaan yang dibentuk untuk tujuan khusus, dengan kata lain merupakan *special purpose vehicle* (SPV). Rincian hasil penelitian adalah sebagai berikut:

Tabel 4.1
Jenis Usaha Anak Perusahaan di Luar Negeri yang Dimiliki oleh WPDN Indonesia Tahun 2008 dan 2009

NO	AKTIVITAS	TAHUN	
		2008	2009
1	Farmasi	1	1
2	Financing	72	78
3	Holding	1	0
4	Investasi	100	111
5	Jasa	19	20
6	Konstruksi	1	2
7	Pemegang paten, lisensi	2	2
8	Perbankan	1	1
9	Perdagangan/pemasaran/distribusi	45	47
10	Perkapalan/Pelayaran	159	165
11	Pertambangan	13	13
12	Produksi/Manufaktur	17	18
13	Telekomunikasi	5	5
14	Transportasi	5	6
15	Usaha pengadaan barang/Import	1	1
Total		442	470

Sumber: Data BEI tahun 2008 dan 2009, diolah sendiri

Tabel 4.2
Jumlah SPV *Financing* di Luar Negeri Berdasarkan Negara Pendirian
Tahun 2008 dan 2009

NO	NEGARA	TAHUN	
		2008	2009
1	Belanda	40	41
2	Singapura	15	16
3	Mauritius	9	9
4	British Virgin Islands	2	4
5	Seychelles	1	3
6	Malaysia	2	2
7	Hongkong	1	1
8	USA	1	1
9	Perancis	1	1
Total		72	78

Sumber: Data BEI tahun 2008 dan 2009, diolah sendiri

Dari tabel di atas terlihat bahwa mayoritas SPV *financing* yang dipunyai oleh perusahaan publik Indonesia didirikan di Belanda. Pada tahun 2009 terdapat penambahan jumlah SPV *financing* tetapi tidak signifikan yaitu hanya satu anak perusahaan. Berdasarkan penelitian, diketahui bahwa pada tahun 2009 selain terdapat SPV *financing* yang dibubarkan, terdapat juga SPV *financing* yang mulai didirikan. Yang menarik untuk dibahas adalah mengapa banyak perusahaan Indonesia yang mendirikan anak perusahaan dalam bentuk SPV *financing* di Negara Belanda? Apakah berkaitan dengan banyaknya *treaty benefit* yang didapat? Hal ini akan dibahas pada bab berikutnya.

Contoh praktik *treaty shopping* yang dilakukan oleh WPDN Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di BEI melalui pendirian SPV *financing* adalah PT. Indosat, Tbk dan PT. Indofood Sumber Makmur, Tbk. Kedua perusahaan tersebut mempunyai SPV *financing* yang mempunyai suatu tujuan khusus di negara Belanda.

PT. Indosat, Tbk (ISAT) selaku perusahaan yang bergerak dalam jasa telekomunikasi, tentu memerlukan dana yang cukup besar untuk membiayai kegiatan operasionalnya dalam hal memperluas jaringan telekomunikasi yang dibangunnya. Kebijakan pendanaan ISAT dapat dilakukan melalui pinjaman

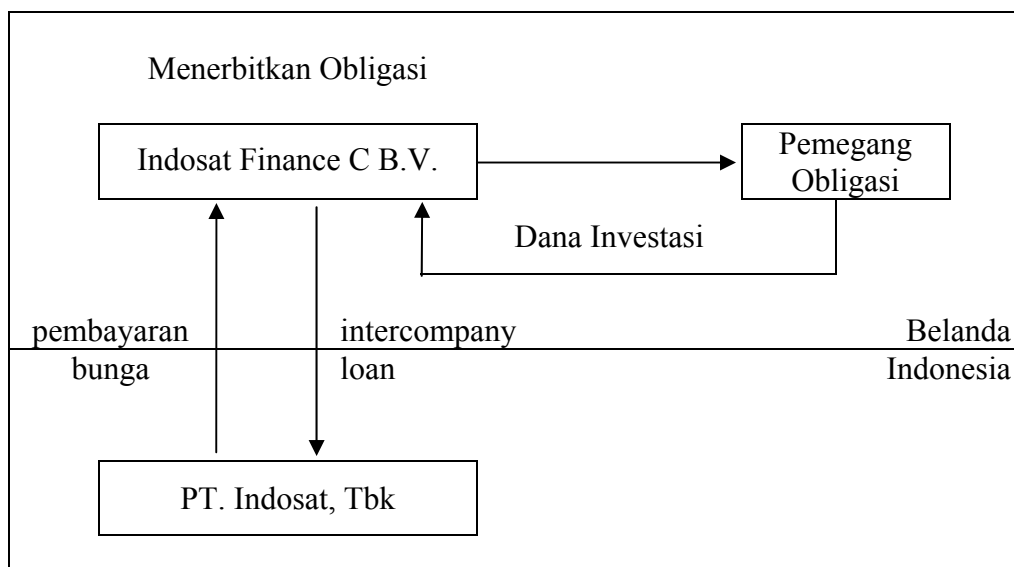
kepada anak perusahaan atau pihak lain baik di dalam maupun di luar negeri. Salah satu anak perusahaan ISAT yang berkedudukan di Amsterdam Belanda adalah Indosat Finance Company B.V. (IFC BV) didirikan pada tanggal 13 Oktober 2003.

Berdasarkan Laporan Keuangan Tahunan ISAT, adapun maksud dan tujuan dibentuknya IFC BV sebagai berikut:

1. Mendanai perusahaan-perusahaan dan perseroan-perseroan,
2. Meminjamkan dan mengumpulkan uang termasuk didalamnya menerbitkan obligasi, surat utang atau surat-surat berharga lainnya, serta mengadakan perjanjian-perjanjian yang berkaitan dengan hal-hal tersebut,
3. Memberi jaminan-jaminan, mengikat perseroan dan memberatkan kekayaan perseroan untuk kepentingan perusahaan-perusahaan dan perseroan-perseroan yang terikat dengan perseroan dalam satu kelompok dan untuk kepentingan pihak ketiga,
4. Memperdagangkan valuta, saham dan nilai kekayaan pada umumnya.

Pada bulan Oktober 2003, IFC BV menerbitkan obligasi yang dijaminan (*guaranteed notes*) yang jatuh tempo pada tahun 2010. Didalam *Intercompany Loan Agreement* antara IFC BV sebagai pihak pemberi pinjaman dan ISAT sebagai pihak peminjam dijelaskan bahwa pihak pemberi pinjaman menerbitkan obligasi senilai USD 300.000.000, dengan tingkat bunga 7.75% per tahun *Guaranteed Notes due 2010* (dijamin oleh Guarantors). Pembayaran bunga dilakukan dalam mata uang dollar Amerika Serikat tanpa pemotongan pajak di negara sumber (Indonesia).

Skema 4.1
Skema Transaksi PT. Indosat, Tbk



Sumber: Peneliti, diolah sendiri

Keterangan:

1. Di dalam *Intercompany Loan Agreement* antara IFC BV sebagai pihak pemberi pinjaman dan ISAT sebagai peminjam disebutkan bahwa pihak pemberi pinjaman menerbitkan obligasi senilai USD 300.000.000, dengan tingkat bunga 7.75% per tahun *Guaranteed Notes due 2010* (Dijamin oleh Guarantors).
2. Pembayaran bunga pinjaman kepada IFC BV – penduduk Negara Belanda tidak dikenakan *withholding tax* PPh Pasal 26 atas bunga (pembayaran bunga atas hutang jangka panjang) di Indonesia. Berdasarkan *Tax Treaty* Indonesia – Belanda, hak pemajakan penghasilan bunga yang dibayarkan ISAT ada di negara domisili - Belanda.

Pada proses pemeriksaan pajak masa Januari hingga Desember tahun pajak 2004, pihak pemeriksa Kantor Pelayanan Pajak BUMN melakukan koreksi atas objek PPh Pasal 26 berupa *Guaranteed Notes* (GN) yang dibayarkan oleh ISAT kepada IFC BV – Belanda sebesar Rp. 202.875.012.500,00 yang menurut pemeriksa merupakan objek PPh Pasal 26 dengan tarif 20% dari jumlah bruto

sesuai SE- 04/PJ.34/2005 tanggal 7 Juli 2005 tentang Petunjuk Penetapan *Beneficial Owner*.

Dalam kasus transaksi diatas ISAT tidak melakukan pemotongan PPh Pasal 26 atas pembayaran bunga *Guaranteed Notes* kepada IFC BV – Belanda dengan beberapa alasan-alasan sebagai berikut :

1. IFC BV merupakan *resident* (penduduk/SPDN) Negara Belanda. Hal ini dibuktikan dengan adanya Surat Keterangan Domisili yang diterbitkan serta diotorisasi oleh pihak administrasi pajak di Belanda. Dengan demikian maka hak pemajakan atas pembayaran bunga dari ISAT kepada IFC BV mengacu kepada ketentuan yang diatur di dalam P3B antara Indonesia dengan Belanda.

Hal ini sesuai dengan ketentuan article 1 "*Personal Scope*" P3B yang bersangkutan yang menyatakan : "*This Agreement shall apply to persons who are residents of one or both of the two States*" (Perjanjian berlaku bagi orang atau badan yang merupakan penduduk salah satu atau kedua Negara). Pasal 1 P3B Indonesia – Belanda memberikan makna bahwa setiap orang atau badan yang merupakan penduduk negara mitra yang mengikat perjanjian melalui *tax treaty* dapat langsung diberikan fasilitas pembebasan pajak di negara sumber penghasilan (Indonesia).

2. Pasal 11 ayat (4) tentang "bunga" P3B Indonesia – Belanda menyebutkan bahwa: bunga yang timbul di salah satu negara hanya akan dikenakan pajak di negara lainnya jika pemilik manfaat dari bunga tersebut merupakan penduduk negara lainnya dan jika bunga tersebut dibayarkan atas hutang yang dibuat untuk jangka waktu lebih dari 2 (dua) tahun atau yang dibayarkan sehubungan dengan penjualan kredit perlengkapan industri, dagang, atau ilmu pengetahuan.

Dalam hal ini pembayaran bunga yang dilakukan oleh ISAT kepada IFC BV (Belanda) yang merupakan anak perusahaan ISAT adalah pembayaran bunga pinjaman atas hutang yang dibuat untuk jangka waktu lebih dari 2 (dua) tahun. Dengan demikian berdasarkan artikel 11 ayat 4 P3B Indonesia – Belanda tersebut, pembayaran bunga kepada IFC BV tidak terutang pajak di Indonesia (*source country*), melainkan dikenakan pajak di Belanda

(*domicile country*). Dengan perkataan lain, atas pembayaran bunga pinjaman ke Belanda tersebut, ISAT tidak perlu melakukan pemotongan PPh Pasal 26.

3. Berdasarkan ketentuan pasal 31 P3B Indonesia – Belanda terbaru tentang berlakunya persetujuan *juncto*. Surat Edaran Dirjen Pajak No. SE-01/PJ.03/2004, tanggal 16 Januari 2004 tentang ”Pemberitahuan Berlakunya Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) Antara Pemerintah Republik Indonesia dengan Pemerintah Kerajaan Belanda secara tegas dijelaskan bahwa *Tax Treaty* (P3B) tersebut mulai berlaku efektif terhadap penghasilan-penghasilan yang diterima atau diperoleh pada atau setelah tanggal 1 Januari 2004.
4. Dalam hal pembayaran bunga dari ISAT kepada IFC BV – Belanda adalah untuk masa Januari – Desember 2004. Dengan demikian SE-04/PJ.34/2005 yang diberlakukan pada tanggal 7 Juli 2005 tidak dapat diterapkan untuk melakukan koreksi PPh Pasal 26 atas bunga. Dalam kasus ini pemeriksa mengacu kepada Surat Edaran Dirjen Pajak No. SE- 01/PJ.03/2004, tanggal 16 Januari 2004 tentang ”Pemberitahuan Berlakunya Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) Antara Pemerintah Republik Indonesia dengan Pemerintah Kerajaan Belanda yang berlaku secara efektif sejak 1 Januari 2004.

Terdapat perbedaan pendapat mengenai status IFC BV antara ISAT dan pihak pemeriksa. Pihak pemeriksa menyatakan bahwa IFC BV. merupakan *Special Purpose Vehicle* (SPV), sehingga IFC BV dianggap tidak termasuk *beneficial owner* dan oleh karenanya tidak dapat diterapkan tarif *tax treaty* sebagaimana ditegaskan dalam SE-04/PJ.34/2005 tanggal 7 Juli 2005. Atas argumentasi tersebut perlu diketahui bahwa *Special Purpose Vehicle* yang dimaksudkan adalah entitas yang sengaja dibentuk untuk mendapatkan fasilitas pengecualian pembayaran pajak di Indonesia melalui mekanisme PPh Pasal 26 sebesar 20% dari jumlah bruto.

Contoh kedua, PT. Indofood Sukses Makmur, Tbk (INDF) yang membutuhkan dana untuk operasional, akan menerbitkan obligasi dalam bentuk US\$. *Financial Advisor* atau *Underwriter* INDF menyarankan agar INDF

mendirikan SPV di *tax haven*, yakni Indofood International Finance Limited (IIFL) di Mauritius pada tahun 2002. SPV yang didirikan sebagai *subsidiary* dari INDF tersebut hanya dipakai untuk menerbitkan obligasi, karena di Mauritius, pembayaran bunga kepada pemegang obligasi tidak dikenakan *withholding tax*. Dana yang terkumpul pada SPV tersebut kemudian dipinjamkan ke INDF dengan syarat-syarat yang sama seperti pada saat obligasi diterbitkan. Kemudian INDF akan membayar bunga dengan tarif pajak yang lebih rendah (10%) sesuai dengan P3B Indonesia – Mauritius, bukan 20% sebagaimana diatur dalam Pasal 26 Undang-Undang PPh. Sementara itu, bunga yang dibayarkan oleh SPV INDF (IIFL) di Mauritius kepada investor tidak dikenakan *withholding tax*.

IIFL yang berkedudukan di Mauritius dan 100% dimiliki oleh INDF telah menerbitkan obligasi senilai US\$ 280,000,000 pada tanggal 18 Juni 2002 dan akan jatuh tempo pada tanggal 18 Juni 2007. Hasil emisi obligasi seluruhnya dipinjamkan kepada INDF dengan suatu perjanjian utang yang skema pinjamannya sama dengan skema obligasi yang diterbitkan oleh IIFL, termasuk tingkat bunga tetap sebesar 10,375% (neto) per tahun yang wajib dibayarkan oleh INDF kepada IIFL setiap 6 (enam) bulan.

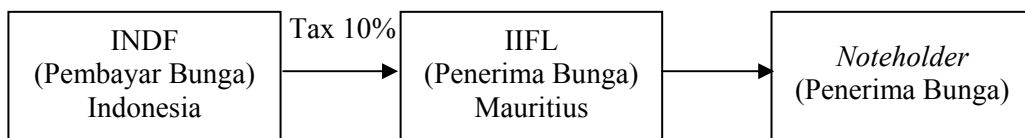
Mulai tanggal 1 Januari 2005, P3B antara Pemerintah Indonesia dengan Pemerintah Mauritius telah diterminasi sehingga kewajiban pemotongan pajak atas bunga oleh INDF kepada IIFL berubah dari semula 10% menjadi 20%. Wali amanat (*Trustee*) dari obligasi, menyampaikan beberapa bentuk struktur pembiayaan yang dapat dipertimbangkan oleh IIFL dan/atau INDF termasuk:

- memindahkan tempat kedudukan manajemen (*“seat of management”*) IIFL dari Mauritius ke yurisdiksi lain,
- mengganti IIFL dengan sebuah perusahaan baru di yurisdiksi lain (perusahaan baru) yang akan mengambil alih kewajiban IIFL (*“substitution”*) atau;
- mendirikan suatu “perusahaan baru” berdasarkan hukum di yurisdiksi lain yang memiliki P3B dengan Pemerintah Indonesia dan menempatkannya di antara INDF dan IIFL (*interposition*) sehingga dapat menikmati tarif pemotongan pajak sesuai P3B sebesar 10% atau kurang. Yurisdiksi yang disarankan adalah Inggris, Netherlands dan Luxemburg.

Jika struktur *interposition* yang akan dipakai, maka IIFL akan mengalihkan haknya berdasarkan suatu perjanjian utang kepada Perusahaan Baru, dan Perusahaan Baru akan membuat suatu perjanjian utang baru dengan INDF. *Interposition* dapat dilakukan dengan menempatkan suatu badan hukum yang bertempat kedudukan di Belanda yang bertindak sebagai penerima penghasilan yang dibayarkan dari Indonesia. Skema pembayaran bunga dan pemotongan pajak dapat digambarkan sebagai berikut:

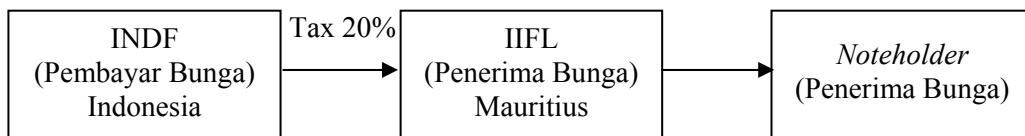
Skema 4.2

Sebelum Terminasi P3B Indonesia – Mauritius



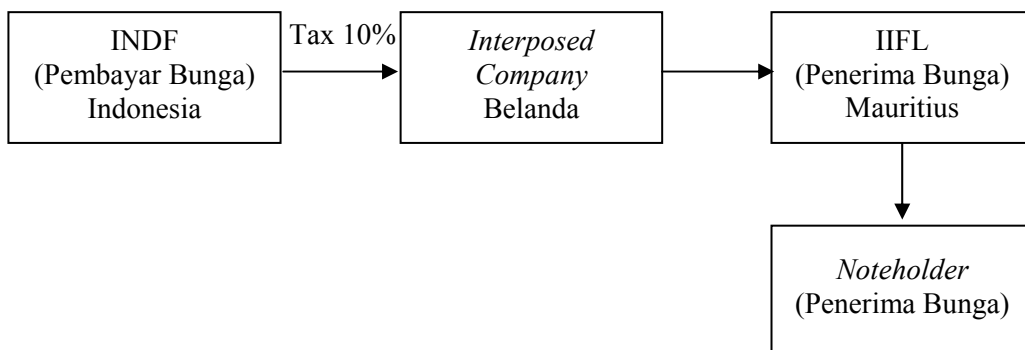
Skema 4.3

Setelah Terminasi P3B Indonesia – Mauritius (Sebelum *Interposition* Dilakukan)



Skema 4.4

Setelah Terminasi P3B Indonesia – Mauritius (Apabila *Interposition* Dilakukan)



Berdasarkan skema di atas dapat dijelaskan bahwa IIFL menerima pinjaman dari *noteholder* yang kemudian dikirimkan langsung kepada INDF. Atas pinjaman tersebut menimbulkan penghasilan bunga yang dibayarkan kepada IIFL dan terutang *withholding tax* sebesar 10%. Pembayaran yang diterima dari INDF kepada IIFL seluruhnya diteruskan kepada *noteholder* tanpa terutang pajak, sebagaimana yang diatur pada ketentuan domestik Mauritius. Saat terjadinya terminasi P3B Indonesia – Mauritius, maka terjadi pula perubahan tarif pajak yang berlaku. Tidak lagi menggunakan tarif 10%, tetapi kembali kepada tarif yang diatur dalam Pasal 26 UU PPh Indonesia yaitu sebesar 20%. Oleh karena itu, penghasilan bunga yang dibayarkan kepada IIFL dikenakan pajak sebesar 20%. Jika opsi yang ditawarkan oleh Wali amanat (*Trustee*) dari obligasi diterima, maka INDF akan memotong pajak sebesar 10% terhadap pembayaran bunga kepada *Interposed Company* di Belanda sesuai P3B Indonesia – Belanda.

4.2 Ketentuan Umum Perpajakan Berkaitan dengan Persyaratan Untuk Dapat Menikmati *Treaty Benefits* di Indonesia

Seperti yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya, yang dimaksud dengan *treaty benefit* atau fasilitas P3B adalah keringanan pajak dalam bentuk tidak diterapkannya undang-undang domestik sepenuhnya, dimana WPDN negara mitra perjanjian mendapatkan keringanan pajak atau penurunan pajak dan pengurangan tarif pajak. Dalam kaitannya dengan masalah *treaty shopping*, kita perlu mengetahui ketentuan perpajakan yang berlaku berkaitan dengan persyaratan untuk dapat menikmati *treaty benefit* tersebut. Oleh karena itu kita perlu mengetahui siapa yang berhak menikmati *treaty benefit* dan persyaratan untuk dapat menikmati *treaty benefit* tersebut.

Ketentuan perpajakan Indonesia sehubungan dengan hal ini adalah sebagai berikut:

1. Subjek Pajak

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 36 tahun 2008, mengatur bahwa yang menjadi Subjek Pajak adalah

orang pribadi (OP), warisan yang belum terbagi sebagai satu kesatuan menggantikan yang berhak, badan dan bentuk usaha tetap (BUT).

Dalam Pasal 2 ayat (2) diatur bahwa Subjek Pajak terdiri dari Subjek Pajak Dalam Negeri dan Subjek Pajak Luar Negeri. Yang dimaksud dengan Subjek Pajak Dalam Negeri adalah:

- a. 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;
- b. badan yang didirikan atau bertempat kedudukan di Indonesia;
- c. warisan yang belum terbagi sebagai satu kesatuan, menggantikan yang berhak.

Sedangkan yang dimaksud dengan Subjek Pajak Luar Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat pasal 2 ayat (4) adalah:

- a. orang pribadi yang tidak bertempat tinggal di Indonesia atau berada di Indonesia tidak lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan, dan badan yang tidak didirikan dan tidak bertempat kedudukan di Indonesia yang menjalankan usaha atau melakukan kegiatan melalui bentuk usaha tetap di Indonesia;
- b. orang pribadi yang tidak bertempat tinggal di Indonesia atau berada di Indonesia tidak lebih dari 183 (seratus delapan puluh tiga) hari dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan, dan badan yang tidak didirikan dan tidak bertempat kedudukan di Indonesia yang dapat menerima atau memperoleh penghasilan dari Indonesia bukan dari menjalankan usaha atau melakukan kegiatan melalui bentuk usaha tetap di Indonesia.

Dalam memori penjelasan pasal 2 ayat (2) UU PPh, diatur bahwa Subjek Pajak Dalam Negeri menjadi Wajib Pajak apabila telah menerima atau memperoleh penghasilan yang besarnya melebihi Penghasilan Tidak Kena Pajak (PTKP), sedangkan Subjek Pajak Luar Negeri sekaligus menjadi Wajib Pajak, sehubungan dengan penghasilan yang diterima dari sumber penghasilan di Indonesia atau diperoleh melalui bentuk usaha tetap

di Indonesia. Dengan kata lain, Wajib Pajak adalah orang pribadi atau badan yang telah memenuhi kewajiban subjektif dan obyektif.

Dalam menentukan status sebagai Subjek Pajak Dalam Negeri atau Subjek Pajak Luar Negeri, ketentuan perpajakan Indonesia menerapkan prinsip *substance over form*, dalam arti keadaan atau hakekat sebenarnya lebih menentukan dibandingkan bentuk formalnya. Ketentuan ini ditegaskan dalam Pasal 2 ayat (6) yang menyatakan bahwa “Tempat tinggal orang pribadi atau tempat kedudukan badan ditentukan oleh Direktur Jenderal Pajak menurut keadaan yang sebenarnya.” Dengan demikian penentuan tempat tinggal orang pribadi dan tempat kedudukan badan tidak hanya didasarkan pada pertimbangan yang bersifat formal, tetapi lebih didasarkan pada kenyataan yang sebenarnya. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa ketentuan perpajakan Indonesia menerapkan prinsip *substance over form* dalam penentuan subjek pajak.

Bagi WPLN yang menjalankan usaha atau melakukan kegiatan melalui bentuk usaha tetap di Indonesia, pemenuhan kewajiban perpajakannya dipersamakan dengan pemenuhan kewajiban perpajakan WPDN sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini dan Undang-undang tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (UU KUP).

Untuk Subjek Pajak Luar Negeri, dalam UU PPh, kewajiban pajak obyektifnya diatur dalam dua pasal yakni:

1. Subjek Pajak Luar Negeri yang melakukan kegiatan usaha melalui suatu Bentuk Usaha Tetap (BUT) di Indonesia, ketentuan kewajiban pajak obyektifnya diatur dalam Pasal 5.
2. Subjek Pajak Luar Negeri bukan BUT, ketentuan kewajiban pajak obyektifnya diatur dalam Pasal 26.

2. Obyek Pajak

Berdasarkan Pasal 4 UU PPh, yang menjadi obyek pajak adalah penghasilan yaitu setiap tambahan kemampuan ekonomis yang diterima atau diperoleh Wajib Pajak, baik yang berasal dari Indonesia maupun dari luar Indonesia, yang dapat dipakai untuk konsumsi atau untuk menambah

kekayaan Wajib Pajak yang bersangkutan, dengan nama dan dalam bentuk apapun. Penghasilan yang berkaitan dengan pembahasan dalam tesis ini adalah:

- Huruf f, bunga termasuk premium, diskonto, dan imbalan karena jaminan pengembalian utang;
- Huruf g, dividen, dengan nama dan dalam bentuk apapun, termasuk dividen dari perusahaan asuransi kepada pemegang polis, dan pembagian sisa hasil usaha koperasi;
- Huruf h, royalti.

Dalam memori penjelasannya, dijelaskan bahwa penghasilan ini tidak memperhatikan adanya penghasilan dari sumber tertentu, tetapi pada adanya tambahan kemampuan ekonomis yang bisa digunakan untuk konsumsi atau ditabung untuk menambah kekayaan Wajib Pajak. Selain itu undang-undang ini juga menganut prinsip pemajakan atas penghasilan dalam pengertian yang luas, yaitu bahwa pajak dikenakan atas setiap tambahan kemampuan ekonomis yang diterima atau diperoleh Wajib Pajak dari manapun asalnya yang dapat dipergunakan untuk konsumsi atau menambah kekayaan Wajib Pajak tersebut.

Pengertian penghasilan dalam undang-undang ini tidak memperhatikan adanya penghasilan dari sumber tertentu, tetapi pada adanya tambahan kemampuan ekonomis. Tambahan kemampuan ekonomis yang diterima atau diperoleh Wajib Pajak merupakan ukuran terbaik mengenai kemampuan Wajib Pajak tersebut untuk ikut bersama-sama memikul biaya yang diperlukan pemerintah untuk kegiatan rutin dan pembangunan.

3. Ketentuan pemajakan terhadap penghasilan yang dibayarkan kepada WPLN

Dalam kaitannya dengan WPLN yang tidak menjalankan kegiatan usaha di Indonesia melalui Bentuk Usaha Tetap (BUT), jenis obyek pajak dan ketentuan pemajakannya diatur dalam Pasal 26 ayat (1) UU PPh yang mengatur bahwa atas penghasilan tersebut di bawah ini, dengan nama dan dalam bentuk apapun, yang dibayarkan atau yang terutang oleh badan

pemerintah, Subjek Pajak Dalam Negeri, penyelenggara kegiatan, bentuk usaha tetap, atau perwakilan perusahaan luar negeri lainnya kepada WPLN selain Bentuk Usaha Tetap (BUT) di Indonesia, dipotong pajak sebesar 20% (dua puluh persen) dari jumlah bruto oleh pihak yang wajib membayarkan:

- a. Dividen;
- b. Bunga, termasuk premium, diskonto, premi swap dan imbalan sehubungan dengan jaminan pengembalian utang;
- c. Royalti, sewa, dan penghasilan lain sehubungan dengan penggunaan harta;
- d. Imbalan sehubungan dengan jasa, pekerjaan dan kegiatan;
- e. Hadiah dan penghargaan;
- f. Pensiun dan pembayaran berkala lainnya.

Pasal ini menyebutkan bahwa penghasilan tersebut dapat menggunakan nama atau bentuk apapun, namun apabila merupakan tambahan kemampuan ekonomis yang dapat dipakai untuk konsumsi atau menambah kekayaan, maka merupakan obyek pajak. Oleh karena itu, ayat ini juga menegaskan bahwa ketentuan perpajakan Indonesia menerapkan prinsip *substance over form* dalam penentuan obyek pajak.

Lebih lanjut, dalam kaitannya dengan transaksi antar negara, Pasal 32A UU PPh mengatur bahwa pemerintah Indonesia berwenang untuk melakukan perjanjian dengan pemerintah negara lain dalam rangka penghindaran pajak berganda dan pencegahan pengelakan pajak. Sebagaimana diketahui, Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) adalah perjanjian perpajakan yang mengikat dua negara pihak pada persetujuan (*both contracting state*) dalam mengatur hak pemajakan atas penghasilan yang timbul dari transaksi yang dilakukan oleh penduduk dari salah satu atau kedua negara tersebut.

Hak pemajakan yang dimiliki oleh negara sumber sebagaimana diatur dalam ketentuan undang-undang domestik dibatasi oleh ketentuan yang diatur dalam P3B. Sesuai dengan ketentuan P3B diatur bahwa ketentuan undang-undang domestik yaitu Pajak Penghasilan dan/atau Pajak Kekayaan dari masing-masing negara pihak pada persetujuan tunduk pada P3B.

Dengan perkataan lain kedudukan P3B adalah *lex specialis* terhadap undang-undang domestik yang berlaku di masing-masing negara.

4.3 Ketentuan *anti treaty shopping* di Indonesia

Ketentuan *anti-treaty shopping* Indonesia berkaitan erat dengan persyaratan untuk dapat menikmati fasilitas P3B atau *treaty benefit*. Untuk dapat menikmati fasilitas P3B, WPDN harus memenuhi persyaratan formal (*administrative eligibility requirement*) dan persyaratan material (*substantive eligibility requirement*).

1. Persyaratan Formal (*administrative eligibility requirement*)

Persyaratan formal adalah merupakan sarana administratif yang dipergunakan oleh aparat otoritas pajak di negara tempat sumber penghasilan untuk dapat meneliti dan memastikan bahwa pihak penerima penghasilan dimaksud adalah WPDN dari negara mitra perjanjian. Syarat formal tersebut berupa Surat Keterangan Domisili (SKD).

Direktorat Jenderal Pajak sebagai *competent outhority* Indonesia telah berusaha mengambil langkah-langkah untuk mencegah penyalahgunaan P3B. Beberapa ketentuan tentang anti *treaty shopping* telah diterbitkan. Dalam rangka memberikan pelayanan kepada Wajib Pajak dalam pelaksanaan pemotongan PPh Pasal 26 sesuai dengan ketentuan dalam P3B dengan tarif yang lebih rendah atau pembebasan pemotongan PPh Pasal 26 terhadap beberapa jenis penghasilan yang dibayar atau terutang oleh pihak yang membayar penghasilan yang berkedudukan di Indonesia kepada WPLN yang berkedudukan di negara *treaty partner*, Direktorat Jenderal Pajak menerbitkan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-03/PJ.101/1996 tanggal 29 Maret 1996 tentang Penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B). Surat Edaran tersebut mengatur tentang SKD. Kemudian diterbitkan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-04/PJ.101/1996 tanggal 28 Mei 1996 tentang Masa Transisi Penerapan 03/PJ.101/1996.

Selanjutnya Direktorat Jenderal Pajak menerbitkan ketentuan baru yaitu Peraturan Direktur Jenderal Pajak PER-61/PJ/2009 tentang Tata Cara Penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda. Peraturan ini mencabut

Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-03/PJ.101/1996 dan SE-04/PJ.101/1996.

Dalam PER-61/PJ/2009 tersebut dijelaskan bahwa pemotong/ pemungut pajak harus melakukan pemotongan atau pemungutan pajak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam P3B, dalam hal:

- a. Penerima penghasilan bukan Subjek Pajak dalam negeri Indonesia,
- b. Persyaratan administratif untuk menerapkan ketentuan yang diatur dalam P3B telah dipenuhi, dan
- c. Tidak terjadi penyalahgunaan P3B oleh WPLN sebagaimana dimaksud dalam ketentuan tentang pencegahan penyalahgunaan P3B.

Dalam hal salah satu persyaratan tersebut di atas tidak terpenuhi, Pemotong/Pemungut Pajak tidak diperkenankan menerapkan ketentuan dalam P3B.

PER-61/PJ/2009 mengatur mengenai persyaratan administratif yang harus dipenuhi oleh WPLN apabila hendak memperoleh manfaat P3B yaitu berupa Surat Keterangan Domisili. Surat Keterangan Domisili adalah formulir yang diterbitkan oleh Direktorat Jenderal Pajak yang telah diisi dengan lengkap dan telah ditandatangani oleh WPLN, serta telah disahkan oleh pejabat pajak yang berwenang di negara mitra P3B. Dalam Peraturan Dirjen Pajak tersebut, WPLN diharuskan menggunakan formulir yang tepat yaitu Form-DGT 1 atau Form-DGT 2. Form-DGT 1 digunakan oleh WPLN pada umumnya, sedangkan Form-DGT 2 digunakan dalam hal WPLN menerima atau memperoleh penghasilan melalui kustodian sehubungan dengan penghasilan dari transaksi pengalihan saham atau obligasi yang diperdagangkan atau dilaporkan di pasar modal di Indonesia selain bunga dan dividen; atau digunakan oleh WPLN bank.

Form-DGT adalah lebih rumit tetapi lebih informatif karena memuat status resident dan identifikasi *beneficial owner* dari WPLN. Seperti yang diatur dalam ketentuan domestik, persyaratan untuk mendapatkan *treaty benefit* adalah resident dari negara mitra P3B dan *beneficial owner* dari penerima penghasilan. Form-DGT 1 dan Form-DGT 2 terdiri dari dua lembar yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan.

Dalam PER-61/PJ/2009, dijelaskan bahwa persyaratan administratif yang harus dipenuhi seluruhnya oleh WPLN apabila hendak memperoleh manfaat P3B pada saat Pemotong/Pemungut Pajak melaksanakan kewajibannya adalah adalah WPLN menggunakan formulir yang tepat (Form-DGT 1 atau Form-DGT 2), WPLN mengisi formulir tersebut dengan lengkap dan menandatangani, formulir telah disahkan oleh pejabat pajak yang berwenang di negara tempat WPLN terdaftar sebagai subjek pajak dalam negeri, dan formulir disampaikan oleh WPLN kepada Pemotong/Pemungut Pajak sebelum berakhirnya batas waktu penyampaian SPT Masa untuk masa terutangnya pajak.

Selanjutnya Direktorat Jenderal Pajak menerbitkan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-114/PJ/2009 tanggal 15 Desember 2009 tentang Pelaksanaan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-61/PJ/2009 tentang Tata Cara Penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda dan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-62/PJ/2009 tentang Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda, yang mengatur hal-hal sebagai berikut:

1. Ketentuan dalam Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) merupakan kesepakatan mengenai pembagian hak pemajakan atas penghasilan antara Indonesia dengan negara mitra P3B dan merupakan fasilitas yang hanya dapat dinikmati oleh pihak-pihak yang berhak, yaitu:
 - a. orang atau badan yang merupakan subjek pajak dalam negeri di Indonesia dan/atau di negara mitra P3B, dan
 - b. khusus untuk penghasilan bunga, dividen, dan royalti, pihak yang menerima penghasilan tersebut adalah pihak yang menikmati manfaat atas penghasilan tersebut (*beneficial owner*).
2. Dalam penerapan P3B di Indonesia, manfaat P3B hanya dapat dinikmati oleh pihak-pihak tersebut di atas dengan cara menerapkan P3B saat Pemotong/Pemungut Pajak menjalankan kewajiban pemotongan/pemungutan Pajak Penghasilan. Namun demikian, dalam hal WPLN dipotong/dipungut pajak oleh Pemotong/Pemungut Pajak tidak sesuai dengan ketentuan dalam P3B, WPLN tersebut dapat mengajukan

permohonan pengembalian kelebihan pembayaran pajak yang seharusnya tidak terutang kepada Direktur Jenderal Pajak atau dapat memanfaatkan ketentuan mengenai Prosedur Persetujuan Bersama (*Mutual Agreement Procedure/MAP*) sebagaimana diatur dalam P3B.

3. Bahwa untuk menghindari perbedaan penafsiran dan penerapan ketentuan dalam kedua Peraturan Direktur Jenderal Pajak tersebut, dengan ini diberikan penegasan sebagai berikut:

a. Pemotong/Pemungut Pajak harus menerapkan ketentuan dalam P3B apabila penerima penghasilan:

- 1) bukan Subjek Pajak dalam negeri Indonesia;
- 2) memenuhi persyaratan administratif untuk menerapkan ketentuan dalam P3B; dan
- 3) tidak melakukan penyalahgunaan P3B sebagaimana diatur dalam Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-62/PJ/2009.

Dalam hal salah satu persyaratan tersebut di atas tidak terpenuhi, Pemotong/Pemungut Pajak tidak diperkenankan menerapkan ketentuan dalam P3B,

b. Persyaratan administratif yang harus dipenuhi seluruhnya oleh WPLN apabila hendak memperoleh manfaat P3B pada saat Pemotong/Pemungut Pajak melaksanakan kewajibannya adalah:

- 1) WPLN menggunakan formulir yang tepat (Form-DGT 1 atau Form-DGT 2), dan
- 2) WPLN mengisi formulir tersebut dengan lengkap dan menandatangani, dan
- 3) formulir telah disahkan oleh pejabat pajak yang berwenang di negara tempat WPLN terdaftar sebagai subjek pajak dalam negeri, dan
- 4) formulir disampaikan oleh WPLN kepada Pemotong/ Pemungut Pajak sebelum berakhirnya batas waktu penyampaian SPT Masa untuk masa terutangnya pajak.

c. Dalam hal WPLN menyampaikan Form-DGT 1 setelah batas waktu yang telah ditetapkan, maka Pemotong/Pemungut Pajak tidak

diperkenankan untuk menerapkan ketentuan dalam P3B. Dengan demikian, Pemotong/Pemungut Pajak wajib memotong/memungut pajak sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang PPh.

- d. Form-DGT 1 digunakan pada saat penerapan P3B oleh Pemotong/Pemungut Pajak, yaitu pada saat terutangnya pajak sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Lembar kesatu Form-DGT 1 yang telah diisi dan ditandatangani oleh WPLN, serta telah disahkan oleh Pejabat yang Berwenang di negara mitra P3B, dapat dipergunakan lebih dari satu kali oleh WPLN dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan sejak disahkannya dokumen tersebut oleh Pejabat yang Berwenang, apabila WPLN bertransaksi dengan Pemotong/Pemungut Pajak yang sama dan nama dan alamat WPLN tidak mengalami perubahan.
 - e. Lembar kedua Form-DGT 1 tidak disahkan oleh Pejabat yang berwenang di negara mitra P3B, namun WPLN harus menandatangani pernyataan yang terdapat pada bagian bawah lembar kedua Form-DGT 1, mencantumkan nama lengkap dan tanggal penandatanganan dokumen tersebut.
4. WPLN diperkenankan untuk menggunakan SKD yang diterbitkan oleh Pejabat yang Berwenang di luar negeri sesuai dengan format dan kelaziman di negara masing-masing untuk menerapkan ketentuan dalam P3B apabila WPLN melunasi pajak terhutang di Indonesia tidak melalui mekanisme pemotongan atau pemungutan pajak oleh Pemotong/Pemungut Pajak di Indonesia.

Selanjutnya Direktorat Jenderal Pajak menerbitkan perubahan kedua PER-61/PJ/2009 yaitu dengan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-24/PJ/2010 tanggal 30 April 2010. Peraturan ini diterbitkan dikarenakan terdapat beberapa negara mitra P3B yang tidak menyetujui penggunaan Form-DGT1.

Dalam peraturan tersebut dijelaskan bahwa dalam hal WPLN tidak dapat memenuhi ketentuan persyaratan administratif yaitu SKD tidak disahkan oleh pejabat yang berwenang, wakilnya yang sah, atau pejabat kantor pajak yang berwenang di negara mitra P3B, yang dapat berupa tanda

tangan atau diberi tanda yang setara dengan tanda tangan sesuai dengan kelaziman di negara mitra P3B, maka WPLN dianggap memenuhi persyaratan administratif apabila WPLN melampirkan surat keterangan domisili yang lazim disahkan atau diterbitkan oleh negara mitra P3B yang memenuhi persyaratan sebagai berikut :

- a. menggunakan bahasa Inggris;
- b. diterbitkan pada atau setelah tanggal 1 Januari 2010;
- c. berupa dokumen asli atau dokumen fotokopi yang telah dilegalisasi oleh Kantor Pelayanan Pajak tempat salah satu Pemotong/Pemungut Pajak terdaftar sebagai Wajib Pajak;
- d. sekurang-kurangnya mencantumkan informasi mengenai nama WPLN; dan
- e. mencantumkan tanda tangan pejabat yang berwenang, wakilnya yang sah, atau pejabat kantor pajak yang berwenang di negara mitra P3B atau tanda yang setara dengan tanda tangan sesuai dengan kelaziman di negara mitra P3B dan nama pejabat dimaksud.

2. **Persyaratan Material (*substantive eligibility requirement*)**

Persyaratan material pertama yang harus dipenuhi oleh penduduk dari negara mitra perjanjian adalah penduduk tersebut harus merupakan WPDN dari negara mitra perjanjian atau disebut *residency requirements*. Persyaratan material yang kedua adalah WPDN tersebut merupakan pemilik yang sebenarnya dari penghasilan tersebut atau yang disebut dengan *beneficial owner requirements*.

a. ***Residency requirements***

Pada umumnya masing-masing negara mempunyai ketentuan yang mengatur tentang persyaratan yang merupakan kriteria untuk dapat dinyatakan sebagai *resident* atau WPDN. Penerapan ketentuan tersebut dalam pelaksanaannya dapat menimbulkan terjadi *dual residence*. Oleh karena itu diperlukan pengaturan mengenai hal tersebut dalam P3B. Pasal 4 UN Model yang dipakai sebagai acuan P3B Indonesia, mengatur tentang penetapan status *resident* dalam hal terjadi *dual residence* sebagai berikut:

1. *For the purposes of this Convention, the term “resident of a Contracting State” means any person who under the laws of that State is liable to tax therein by reason of his domicile, residence, place of incorporation, place of management or any other criterion of a similar nature, and also includes that State and any political subdivision or local authority thereof. This term, however, does not include any person who is liable to tax in that State in respect only of income from sources in that State or capital situated therein.*
2. *Where by reason of the provisions of paragraph 1 an individual is a resident of both Contracting States, then his status shall be determined as follows:*
 - a. *he shall be deemed to be a resident only of the State in which he has a permanent home available to him; if he has a permanent home available to him in both, he shall be deemed to be a resident only of the State which his personal and economic relations are closest (center of vital interests);*
 - b. *if the State in which he has his center of vital interests cannot be determined, or if he has not a permanent home available to him in either State, he shall be deemed to be a resident only of the State in which he has a habitual abode;*
 - c. *if he has a habitual abode in both States or in neither of them, he shall be deemed to be a resident only of the State of which he is a national;*
 - d. *if he is a national of both States or of neither of them, the competent authorities of the Contracting States shall settle the question by mutual agreement.*

Ketentuan dalam pasal tersebut menyatakan bahwa dalam hal terjadi *dual residence*, untuk menentukan status penduduk dari orang pribadi atau badan maka digunakan pengujian (*test*) yaitu sebagai berikut:

1. Untuk menentukan status penduduknya, orang pribadi/individu dianggap sebagai penduduk suatu negara apabila:
 - a. Ia mempunyai tempat tinggal tetap yang tersedia baginya (*a permanent home*); atau
 - b. Terdapat hubungan-hubungan pribadi dan ekonomi yang lebih erat (*centre of vital interest*); atau
 - c. Tempat ia biasa berdiam (*an habitual abode*); atau
 - d. Status pribadi dari orang pribadi itu ditentukan berdasarkan persetujuan bersama (*mutual agreement*)

Pengujian kriteria di atas disebut sebagai *a tie break rule* yang dilakukan secara runtut yang artinya kriteria pertama yaitu *a permanent home* diterapkan pertama kali untuk menentukan status penduduk dari orang pribadi. Apabila kriteria pertama belum dapat menentukan secara tegas mengenai status penduduk di atas selanjutnya digunakan kriteria kedua yaitu *centre of vital interest* dan demikian seterusnya.

2. Dalam hal terjadi status penduduk rangkap atas suatu badan maka ketentuan P3B yang diambil dari Pasal 4 ayat 3 UN Model sebagai berikut:

“Where by reason of the provision of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States, then it shall be deemed to be a resident only of the State in which its place of effective management is situated.”

Dengan kata lain, apabila sebagai akibat penerapan masing-masing undang-undang domestik dari suatu negara yang mengadakan perjanjian ini, Subjek Pajak yang bukan orang pribadi atau Subjek Pajak badan menjadi WPDN di kedua negara tersebut, maka Subjek Pajak tersebut merupakan WPDN dari negara dimana tempat kedudukan manajemen yang sebenarnya berada.

Pasal yang sama dalam *OECD Model Convention* menyarankan ketentuan yang identik. Dengan demikian yang menentukan status *resident* wajib pajak badan tersebut didasarkan tempat kedudukan manajemen yang sebenarnya berada (*the place of effective management*). Pengertian dari kedudukan manajemen yang sebenarnya adalah tempat pimpinan perusahaan yang mengambil keputusan usaha, kebijakan usaha serta berbagai keputusan di bidang keuangan.

Dalam sejumlah P3B Indonesia (dengan 24 negara), kasus *dual residence* tidak mempergunakan pengujian *the place of effective management*, melainkan dipecahkan melalui *mutual agreement procedure*, yakni negosiasi antara kedua pejabat pajak yang berwenang dari kedua Negara sehingga tercapai kesepakatan. Terdapat juga P3B Indonesia (dengan empat negara) yang menggunakan pengujian *the place of*

incorporation. Selain itu terdapat P3B Indonesia (dua negara) yang menggunakan pengujian *nationality* atau kebangsaan. Namun demikian apabila beberapa metode pengujian diatas tidak dapat menyelesaikan kasus *dual residence*, maka dilakukan *mutual agreement procedure* antara kedua pejabat berwenang untuk memecahkan masalah tersebut.⁶⁶

b. Beneficial Owner Requirements

Istilah *beneficial owner* mulai diperkenalkan dalam lingkup Undang-undang pada Undang-undang Nomor 36 Tahun 2008 (UU PPh). Dalam Pasal 26 ayat (1a) UU PPh tersebut, dijelaskan bahwa negara domisili dari Wajib Pajak luar negeri selain yang menjalankan usaha atau melakukan kegiatan usaha melalui bentuk usaha tetap di Indonesia adalah negara tempat tinggal atau tempat kedudukan Wajib Pajak luar negeri yang sebenarnya menerima manfaat dari penghasilan tersebut (*beneficial owner*).

Dalam penjelasan Pasal 26 ayat (1a) dijelaskan bahwa Negara domisili dari Wajib Pajak luar negeri selain yang menjalankan usaha atau melakukan kegiatan usaha melalui bentuk usaha tetap di Indonesia yang menerima penghasilan dari Indonesia ditentukan berdasarkan tempat tinggal atau tempat kedudukan Wajib Pajak yang sebenarnya menerima manfaat dari penghasilan tersebut (*beneficial owner*). Oleh karena itu, negara domisili tidak hanya ditentukan berdasarkan Surat Keterangan Domisili, tetapi juga tempat tinggal atau tempat kedudukan dari penerima manfaat dari penghasilan dimaksud.

Dalam hal penerima manfaat adalah orang pribadi, negara domisilinya adalah negara tempat orang pribadi tersebut bertempat tinggal atau berada, sedangkan apabila penerima manfaat adalah badan, negara domisilinya adalah negara tempat pemilik atau lebih dari 50% (lima puluh persen) pemegang saham baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama berkedudukan atau efektif manajemennya berada.

⁶⁶R. Mansury, *Berbagai Fasilitas Dalam 41 Tax Treaties Indonesia*, (Jakarta, YP4, 1999), hal. 29

Untuk memberikan kepastian dalam penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda dalam rangka pencegahan penyalahgunaan P3B tersebut, Direktorat Jenderal Pajak mengeluarkan peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-62/PJ/2009 tanggal 5 November 2009 tentang Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda.

Dalam PER-62/PJ/2009 tersebut, dijelaskan bahwa penyalahgunaan P3B dapat terjadi dalam hal:

- a. transaksi yang tidak mempunyai substansi ekonomi dilakukan dengan menggunakan struktur/skema sedemikian rupa dengan maksud semata-mata untuk memperoleh manfaat P3B;
- b. transaksi dengan struktur/skema yang format hukumnya (*legal form*) berbeda dengan substansi ekonomisnya (*economic substance*) sedemikian rupa dengan maksud semata-mata untuk memperoleh manfaat P3B; atau
- c. penerima penghasilan bukan merupakan pemilik yang sebenarnya atas manfaat ekonomis dari penghasilan (*beneficial owner*).

Selanjutnya berdasarkan PER-62/PJ/2009, pengertian pemilik yang sebenarnya atas manfaat ekonomis dari penghasilan (*beneficial owner*) adalah penerima penghasilan yang:

- a. Bertindak tidak sebagai Agen;
- b. Bertindak tidak sebagai *Nominee*; dan
- c. Bukan perusahaan *Conduit*.

Pengertian Agen adalah orang pribadi atau badan yang bertindak sebagai perantara dan melakukan tindakan untuk dan atas nama pihak lain. Pengertian *Nominee* adalah orang atau badan yang secara hukum memiliki (*legal owner*) suatu harta dan/atau penghasilan untuk kepentingan atau berdasarkan amanat pihak yang sebenarnya menjadi pemilik harta atau pihak yang sebenarnya menikmati manfaat atas penghasilan. Sedangkan pengertian perusahaan *Conduit* adalah suatu perusahaan yang memperoleh manfaat dari suatu P3B sehubungan dengan penghasilan yang timbul di negara lain, sementara manfaat ekonomis dari penghasilan tersebut dimiliki oleh orang-orang di negara lain yang tidak akan dapat

memperoleh hak pemanfaatan P3B apabila penghasilan tersebut diterima langsung.

Dalam PER-62/PJ/2009 ditegaskan bahwa Orang Pribadi atau badan yang dicakup dalam P3B yang tidak dianggap melakukan penyalahgunaan P3B adalah sebagai berikut:

- a. Individu yang bertindak tidak sebagai Agen atau *Nominee*;
- b. Lembaga yang namanya disebutkan secara tegas dalam P3B atau yang telah disepakati oleh pejabat yang berwenang di Indonesia dan di Negara Mitra P3B;
- c. WPLN yang menerima atau memperoleh penghasilan melalui Kustodian sehubungan dengan penghasilan dari transaksi pengalihan saham atau obligasi yang diperdagangkan atau dilaporkan di pasar modal di Indonesia, selain bunga dan dividen, dalam hal WPLN bertindak tidak sebagai Agen atau sebagai *Nominee*;
- d. Perusahaan yang sahamnya terdaftar di Pasar Modal dan diperdagangkan secara teratur;
- e. Bank; atau
- f. Perusahaan yang memenuhi persyaratan:
 - 1) Pendirian perusahaan di negara mitra P3B atau pengaturan struktur/skema transaksi tidak semata-mata ditujukan untuk pemanfaatan P3B; dan
 - 2) Kegiatan usaha dikelola oleh manajemen sendiri yang mempunyai kewenangan yang cukup untuk menjalankan transaksi; dan
 - 3) Perusahaan mempunyai pegawai; dan
 - 4) mempunyai kegiatan atau usaha aktif; dan
 - 5) Penghasilan yang bersumber dari Indonesia terutang pajak di Negara penerimanya; dan
 - 6) Tidak menggunakan lebih dari 50% (lima puluh persen) dari total penghasilannya untuk memenuhi kewajiban kepada pihak lain dalam bentuk seperti: bunga, royalty, atau imbalan lainnya.

Dalam hal terjadi penyalahgunaan P3B, maka Pemotong/Pemungut Pajak tidak diperkenankan untuk menerapkan ketentuan yang diatur dalam P3B dan wajib memotong atau memungut pajak yang terutang sesuai dengan UU PPh dan WPLN yang melakukan penyalahgunaan P3B tidak dapat mengajukan permohonan pengembalian kelebihan pajak yang seharusnya tidak terutang. Dalam hal terdapat perbedaan antara format hukum (*legal form*) suatu struktur/skema dengan substansi ekonomisnya (*economic substance*), maka perlakuan perpajakan diterapkan sesuai dengan ketentuan yang berlaku berdasarkan substansi ekonominya (*substance over form*). Dalam hal WPLN dikenakan pajak tidak berdasarkan P3B, WPLN tersebut dapat meminta pejabat yang berwenang di negaranya untuk melakukan penyelesaian melalui prosedur persetujuan bersama (*mutual agreement procedure*) sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam P3B

Selanjutnya pada tanggal 30 April 2010 Direktorat Jenderal Pajak mengeluarkan peraturan terbaru mengenai ketentuan anti *treaty shopping* merubah PER-62/PJ/2009, yaitu Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-25/PJ/2010 Tentang Perubahan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-62/PJ/2009 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda. Pada PER-25/PJ/2010 ini, Direktur Jenderal Pajak lebih menegaskan persyaratan mengenai *beneficial owner*.

Terdapat beberapa tambahan ketentuan dibandingkan dengan PER-62/PJ/2009. Dalam PER-25/PJ/2010 ditegaskan bahwa kriteria *beneficial owner* hanya diterapkan untuk penghasilan yang di dalam pasal P3B terkait memuat persyaratan *beneficial owner*. Perusahaan yang dianggap tidak melakukan penyalahgunaan P3B adalah perusahaan yang memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. bagi perusahaan yang menerima atau memperoleh penghasilan yang di dalam pasal P3B terkait tidak mengatur persyaratan *beneficial owner*, yaitu: pendirian perusahaan atau pengaturan struktur/skema transaksi tidak semata-mata ditujukan untuk pemanfaatan P3B;

- b. bagi perusahaan yang menerima atau memperoleh penghasilan yang di dalam pasal P3B terkait mengatur persyaratan *beneficial owner*, yaitu:
- 1) pendirian perusahaan atau pengaturan struktur/skema transaksi tidak semata-mata ditujukan untuk pemanfaatan P3B; dan
 - 2) kegiatan usaha dikelola oleh manajemen sendiri yang mempunyai kewenangan yang cukup untuk menjalankan transaksi; dan
 - 3) perusahaan mempunyai pegawai; dan
 - 4) mempunyai kegiatan atau usaha aktif; dan
 - 5) penghasilan yang bersumber dari Indonesia terutang pajak di negara penerimanya; dan
 - 6) tidak menggunakan lebih dari 50% (lima puluh persen) dari total penghasilannya untuk memenuhi kewajiban kepada pihak lain dalam bentuk, seperti : bunga, royalti, atau imbalan lainnya.

Ditambahkan bahwa pengertian perusahaan *conduit* adalah suatu perusahaan yang memperoleh manfaat dari suatu P3B sehubungan dengan penghasilan yang timbul di negara lain, sementara manfaat ekonomis dari penghasilan tersebut dimiliki oleh orang-orang di negara lain yang tidak akan dapat memperoleh hak pemanfaatan P3B apabila penghasilan tersebut diterima langsung. Sedangkan Kustodian adalah pihak yang memberikan jasa penitipan efek dan harta lain yang berkaitan dengan efek serta jasa lain, termasuk menerima dividen, bunga, dan hak-hak lain, menyelesaikan transaksi efek, dan mewakili pemegang rekening yang menjadi nasabahnya.

Pengertian "kegiatan atau usaha aktif" diartikan sesuai dengan keadaan WPLN dan dapat mempunyai makna kegiatan atau usaha yang dilakukan secara aktif oleh WPLN yang ditunjukkan dengan adanya biaya yang dikeluarkan, upaya yang dilakukan, atau pengorbanan yang terjadi, yang berkaitan secara langsung dengan usaha atau kegiatan dalam rangka mendapatkan, menagih, dan memelihara penghasilan, termasuk dalam hal WPLN melakukan kegiatan yang signifikan yang dilakukan untuk mempertahankan kelangsungan entitas.

Pengertian "penghasilan yang bersumber dari Indonesia terutang pajak di negara penerima" adalah kondisi WPLN berdasarkan ketentuan perundang-undangan perpajakan di negaranya, dimana WPLN merupakan subjek yang terutang pajak di negaranya dan penghasilan yang bersumber dari luar negeri merupakan objek pajak, meskipun pada akhirnya subjek pajak tersebut tidak terutang pajak secara legal, antara lain karena penghasilan tersebut terkena tarif pajak 0%, dibebaskan dari pengenaan pajak oleh ketentuan yang spesifik dengan memenuhi persyaratan tertentu, atau secara ekonomis tidak menanggung beban pajak, antara lain karena pajak yang terutang ditanggung oleh pemerintah di luar negeri, ditanggihkan, atau tidak dipungut.

Pengertian "tidak menggunakan lebih dari 50% (lima puluh persen) dari total penghasilannya untuk memenuhi kewajiban kepada pihak lain" adalah tidak lebih 50% dari seluruh penghasilan WPLN, dalam jenis apapun atau sumber manapun, sebagaimana diungkapkan dalam laporan keuangan entitas WPLN sendiri (non konsolidasi) yang digunakan untuk memenuhi kewajiban kepada pihak lain, tidak termasuk pemberian imbalan kepada karyawan yang diberikan secara wajar dalam hubungan pekerjaan dan biaya-biaya lain yang lazim dikeluarkan oleh WPLN dalam menjalankan usahanya dan pembagian keuntungan dalam bentuk dividen kepada pemegang saham.

4.4 Ketentuan *anti treaty shopping* menurut OECD

Commentary on Article 1 dari *OECD Model Convention on Income and Capital* tidak menggunakan istilah *treaty shopping* namun kalimat yang digunakan mengandung arti yang sama halnya dengan *treaty shopping* yakni “*a situation where a person acts through a legal entity created in a state essentially to obtain treaty benefits which would not be available directly*” atau situasi dimana suatu pihak bertindak melalui entitas legal yang dibentuk di suatu negara dengan niat utama untuk memperoleh fasilitas P3B yang seharusnya tidak tersedia secara langsung baginya.

Lebih lanjut, dalam *OECD Double Taxation Conventions And The Use Of Conduit Companies*⁶⁷, dijelaskan bahwa

“where a company situated in a treaty country is acting as a conduit for channeling income economically accruing to a person in another State who is thereby able to take advantage ‘improperly’ of the benefits provided by a tax treaty, this situation is often referred to as *treaty shopping*.”

Maksud dari pernyataan tersebut adalah apabila suatu perusahaan yang berada di negara yang mempunyai P3B namun ia bertindak sebagai penerima penghasilan yang akan meneruskannya ke pihak lain yang sebenarnya tidak berhak memperoleh fasilitas P3B, maka tindakan itu sering kali disebut sebagai *treaty shopping*.

Masalah *beneficial owner* pertama kali muncul dalam OECD Model tahun 1977 yang merupakan revisi dari model sebelumnya yaitu versi tahun 1963. Tujuan dari dimasukkannya tes *beneficial owner* tersebut adalah untuk mencegah agar orang atau badan yang tidak berhak dapat menikmati ketentuan dalam P3B yang menyangkut pengenaan pajak bunga, dividen, dan royalti. Namun demikian, OECD tidak memberikan definisi atas istilah tersebut. Dalam Pasal 3 ayat (2) OECD Model diatur bahwa istilah yang tidak diberi definisi, untuk keperluan penerapan P3B, istilah dimaksud diberi definisi sesuai dengan definisi yang ada di dalam undang-undang atau ketentuan domestik dari negara yang menerapkan P3B.

Penambahan kata-kata *beneficial owner* dalam OECD memang bertujuan mencegah terjadinya penyalahgunaan *treaty*. Namun demikian, definisi atas istilah tersebut tidak diberikan oleh OECD Model. Untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan tersebut, OECD telah memberikan beberapa alternatif, yang beberapa di antaranya adalah sebagai berikut⁶⁸:

1) *Look-through approach*

Pendekatan ini pada dasarnya akan mencegah *conduit companies* untuk menikmati ketentuan di dalam P3B. Banyak negara memberikan kemudahan kepada perusahaan luar negeri untuk membuka usaha di negaranya dengan

⁶⁷OECD *Issues in International Taxation: International Tax Avoidance and Evasion*. (OECD: 1987), hal.88

⁶⁸ *Model Tax Convention on Income and on Capital*, OECD, *op.cit.*, hal. 51

dikenakan tarif yang rendah dan diperlakukan sebagai subjek pajak dalam negeri, sepanjang memenuhi persyaratan yang telah ditentukan. Rumusan dalam OECD Model sehubungan dengan pendekatan ini adalah sebagai berikut:

“a company that is a resident of a Contracting State shall not be entitled to relief from taxation under this Convention with respect to any item of income, gains or profits if it is owned or controlled directly or through one or more companies, wherever resident, by persons who are not residents of a Contracting State.”

Maksud dari ketentuan di atas adalah apabila Wajib Pajak yang berdomisili di salah satu negara dimiliki atau dikuasai oleh Wajib Pajak yang bukan Subjek Pajak Dalam Negeri dari negara tersebut, maka Wajib Pajak yang disebut pertama tidak berhak menikmati ketentuan di dalam P3B dimaksud. Dengan kata lain, *treaty benefit* tidak dapat dinikmati WPDN Negara mitra perjanjian jika ia dikendalikan oleh *person* yang bukan WPDN negara tersebut.

2) *Exclusion approach*

Pendekatan ini mengecualikan WPDN tertentu untuk mendapatkan *treaty benefits* berdasarkan ketentuan domestik. Dengan kata lain, *treaty benefit* tidak dapat dinikmati oleh penduduk yang menerima penghasilan apabila penghasilan tersebut dikecualikan dari pajak-pajak menurut ketentuan domestik.

3) *Subject to tax approach*

Maksud dari pendekatan ini adalah *treaty benefits* tidak dapat dinikmati oleh penduduk yang menerima penghasilan apabila penghasilan yang diterimanya bukan merupakan obyek pajak di negara domisili. Hal ini pada dasarnya berkaitan dengan tujuan dari *tax treaty* yakni untuk menghindari terjadinya *double taxation*. Dengan kata lain, pendekatan ini meminta adanya pengenaan pajak atas penghasilan dimaksud di negara mitra perjanjian.

4) *Channel approach*

Menurut pendekatan ini, *treaty benefits* tidak dapat dinikmati oleh penduduk penerima penghasilan yang dimiliki secara substansial dan dikendalikan

oleh *persons* di negara yang bukan *treaty partner* serta lebih dari 50 (lima puluh) persen penghasilan tersebut dibayarkan kepada *persons* tersebut. Dengan kata lain, apabila sebagian besar (lebih dari 50%) penghasilan tidak dinikmati di negara mitra perjanjian, maka *treaty benefit* tidak selayaknya diberikan.

5) *Limitation on benefits approach*

Pendekatan melalui *limitation on benefits* berdasarkan rekomendasi OECD pada dasarnya mencegah orang atau badan yang bukan subjek pajak dari negara P3B menikmati ketentuan dalam P3B dimaksud. Pendekatan yang dilakukan adalah dengan menentukan siapa yang dianggap sebagai ‘*qualified person*’ yang merupakan penegasan dari definisi *resident*. *Qualified person* berdasarkan OECD Model, antara lain sebagai berikut:

- a. Orang pribadi, subjek pajak negara di dalam P3B;
- b. Entitas milik kedua negara;
- c. Perusahaan yang sahamnya diperdagangkan di bursa masing-masing negara, atau jika bukan perusahaan publik, sedikitnya 50% dari hak suaranya dimiliki oleh subjek pajak salah satu dari kedua negara.

Pendekatan-pendekatan yang disebutkan di atas merupakan pendekatan yang mengatur secara umum, diperlukan pendekatan-pendekatan lain untuk melengkapi ketentuan tersebut. Adapun pendekatan-pendekatan khusus yang dipersiapkan oleh OECD *Commentary* adalah *bona fide cases*. *Bona fide cases* itu sendiri diartikan sama dengan pendekatan di atas, yaitu sebagai pendekatan untuk mendeterminasikan apakah perusahaan merupakan suatu *conduit company* atau tidak. Adapun pendekatan-pendekatan tersebut adalah sebagai berikut:⁶⁹

1) *General bonafide provision*

Ketentuan ini menghendaki bahwa pendirian suatu perusahaan harus dilandasi oleh motivasi bisnis dan bukan semata-mata untuk menikmati *treaty benefit*. Jadi dipersyaratkan bahwa perusahaan tersebut harus mempunyai kegiatan usaha yang jelas dan bukan semata-mata untuk menerima penghasilan berupa bunga, dividen dan royalti, untuk kemudian ditransfer ke pemilik yang sebenarnya di luar negara *treaty partner*.

⁶⁹ *Ibid.*, hal. 53

2) *Activity provision*

Ketentuan ini menyatakan bahwa apabila penghasilan diperoleh dari kegiatan usaha aktif (*substantive business operations*), maka sudah seharusnya *treaty benefit* diberikan kepada WPDN negara mitra perjanjian.

3) *Amount of tax provision*

Ketentuan ini menekankan bahwa *tax benefit* yang diklaim di negara sumber sama atau kurang dari pajak yang sebenarnya dikenakan di negara domisili. Dengan kata lain, apabila tidak ada pajak yang dibayar sampai jumlah tertentu di negaranya, maka WPLN tersebut tidak berhak atas *treaty benefit*.

4) *Stock exchange provision*

Ketentuan ini secara otomatis memberikan *treaty benefit* pada perusahaan yang tercatat di bursa (sahamnya diperdagangkan di bursa efek yang diakui).

5) *Alternative relief provision*

Ketentuan ini menjelaskan bahwa apabila suatu *conduit company* ditolak untuk pemberian *treaty benefits*, namun *conduit company* tersebut di bawah kendali penduduk negara ketiga yang mempunyai P3B dengan negara sumber, maka *conduit company* tersebut dapat diperlakukan sebagai *beneficial owner* dan diberikan *treaty benefits*.

4.5 Ketentuan Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda (P3B) Indonesia – Belanda tentang *Resident* dan *Passive Income*

Pasal 4

Domisili Fiskal

1. Untuk kepentingan persetujuan ini, istilah “penduduk salah satu Negara” berarti setiap orang/badan yang, menurut perundang-undangan Negara tersebut, dapat dikenakan pajak di Negara tersebut berdasarkan domisilinya, tempat kediamannya, tempat kedudukan manajemennya, atau atas kriteria lainnya yang sifatnya serupa.
2. Untuk kepentingan Persetujuan ini, seorang pribadi, yang menjadi anggota dari misi diplomatik atau konsuler salah satu Negara yang ditempatkan di

Negara lainnya ataupun di suatu Negara ketiga dan yang memiliki kewarganegaraan dari Negara yang mengirimkannya, tetap akan dianggap sebagai penduduk Negara yang mengirimkan itu apabila ia ditempatkan di Negara lain dengan tunduk kepada kewajiban-kewajiban yang berkenaan dengan pajak penghasilan yang sama seperti penduduk Negara tersebut.

3. Apabila berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam ayat 1 orang pribadi menjadi penduduk pada kedua Negara, maka statusnya akan ditentukan sebagai berikut:
 - 1) ia akan dianggap sebagai penduduk Negara di mana ia mempunyai tempat tinggal tetap. Jika ia mempunyai tempat tinggal tetap di kedua Negara, maka ia akan dianggap sebagai penduduk Negara di mana ia mempunyai hubungan-hubungan pribadi dan ekonomi yang lebih erat (tempat yang menjadi pusat perhatiannya);
 - 2) jika Negara yang menjadi pusat perhatiannya tidak dapat ditentukan, atau ia tidak mempunyai tempat tinggal tetap di salah satu Negara, maka ia akan dianggap sebagai penduduk salah satu Negara di mana ia mempunyai tempat yang biasa ia gunakan untuk berdiam;
 - 3) jika ia mempunyai tempat kebiasaan berdiam di kedua Negara atau sama sekali tidak mempunyainya di salah satu Negara tersebut, maka pejabat yang berwenang dari kedua Negara akan memecahkan masalah tersebut melalui persetujuan bersama.
4. Apabila berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam ayat 1, suatu badan -selain perusahaan di mana ketentuan dalam Pasal 8 dapat diberlakukan- menjadi penduduk pada kedua Negara, maka badan tersebut akan dianggap sebagai penduduk Negara di mana tempat manajemen efektif berada. Apabila pejabat yang berwenang dari kedua Negara berpendapat bahwa tempat manajemen efektif berada di kedua Negara, maka mereka akan memecahkan masalah tersebut melalui persetujuan bersama.

Pasal 10

Dividen

1. Dividen yang dibayarkan oleh suatu perusahaan yang merupakan penduduk salah satu Negara kepada penduduk Negara lainnya dapat dikenakan pajak di Negara lainnya tersebut.
2. Namun demikian, dividen tersebut dapat juga dikenakan pajak di Negara di mana perusahaan pembayar dividen menjadi penduduknya dan dengan tarif pajak sesuai dengan perundang-undangan Negara tersebut; tetapi, jika pemilik manfaat dari dividen tersebut adalah penduduk Negara lainnya, maka pajak yang dikenakan tidak akan melebihi 10% (sepuluh persen) dari jumlah bruto dividen.

Pasal 11

Bunga

1. Bunga yang timbul di salah satu Negara dan dibayarkan kepada penduduk Negara lainnya dapat dikenakan pajak di Negara lainnya;
2. Namun demikian, bunga tersebut dapat juga dikenakan pajak di Negara di mana bunga tersebut berasal dan sesuai dengan perundang-undangan negara tersebut; akan tetapi, apabila pemilik manfaat dari bunga tersebut adalah penduduk Negara lainnya, maka pajak yang dikenakan tidak akan melebihi **10% (sepuluh persen)** dari jumlah bruto bunga;
3. Menyimpang dari ketentuan-ketentuan dalam ayat 2, bunga yang timbul di salah satu Negara hanya akan dikenakan pajak di Negara lainnya jika pemilik manfaat dari bunga tersebut merupakan penduduk Negara lainnya dan jika bunga tersebut dibayarkan atas utang yang dibuat untuk jangka waktu **lebih dari 2 (dua) tahun** atau yang dibayarkan sehubungan dengan penjualan kredit perlengkapan industri, dagang, atau ilmu pengetahuan.

Pasal 12

Royalti

1. Royalti yang timbul di salah satu Negara dan dibayarkan kepada penduduk Negara lainnya dapat dikenakan pajak di Negara lainnya tersebut;

2. Namun demikian, royalti tersebut dapat juga dikenakan pajak di Negara di mana royalti tersebut berasal dan sesuai dengan perundang-undangan Negara tersebut; akan tetapi, apabila penerima royalti itu adalah pemilik manfaat dari royalti tersebut, maka pajak yang dikenakan tidak akan melebihi 10% (sepuluh persen) dari jumlah bruto royalti.

BAB 5

ANALISIS PRAKTIK *TREATY SHOPPING* MELALUI PEMBENTUKAN *SPV FINANCING* YANG DILAKUKAN WPDN INDONESIA DAN KETENTUAN *ANTI TREATY SHOPPING* DI INDONESIA

5.1 Analisis Praktik *treaty shopping* yang dilakukan WPDN Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia melalui pembentukan *SPV Financing*

Sebagaimana diketahui, praktik *treaty shopping* berkaitan erat dengan pembentukan SPV. Salah satu praktik *treaty shopping* yang dilakukan WPDN Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di BEI adalah dengan pembentukan SPV *financing* di negara mitra P3B yang mempunyai *treaty benefit* yang paling menguntungkan.

Berdasarkan penelitian pada laporan keuangan masing-masing perusahaan publik yang terdaftar di BEI, anak perusahaan yang mempunyai jenis usaha pembiayaan (*financing*) tersebut merupakan anak perusahaan yang dibentuk untuk tujuan khusus, dengan kata lain merupakan *special purpose vehicle* (SPV). Anak perusahaan berbentuk SPV *financing* tersebut dibentuk untuk mendapatkan modal dengan cara menerbitkan obligasi di luar negeri. Apabila obligasi tersebut diterbitkan langsung oleh perusahaan Indonesia, maka bunga yang harus dibayarkan oleh perusahaan Indonesia kepada para investor akan terkena pajak (*withholding tax*) sesuai dengan ketentuan Pasal 23 UU PPh sebesar 15% apabila investor merupakan WPDN Indonesia atau Pasal 26 UU PPh sebesar 20% apabila investor merupakan WPLN. *Withholding tax* Pasal 26 ini dapat lebih kecil apabila investor WPLN berasal dari negara yang telah menandatangani P3B dengan Indonesia dan memenuhi persyaratannya sebagaimana ditentukan oleh Direktur Jenderal Pajak. Para pemegang obligasi (investor) tentunya akan kurang berminat apabila pendapatan bunga mereka akan dipotong *withholding tax*, sementara itu di sisi lain, apabila *withholding tax* di-*gross up* oleh perusahaan Indonesia, maka biaya bagi perusahaan Indonesia akan lebih besar.

Mayoritas SPV *financing* yang dipunyai oleh perusahaan publik Indonesia adalah didirikan di negara Belanda. Mengapa banyak perusahaan Indonesia yang

mendirikan anak perusahaan dalam bentuk *SPV financing* di Negara Belanda? *treaty benefit* apakah yang didapat dengan pembentukan *SPV financing* di Negara Belanda?

P3B Indonesia – Belanda pertama kali diberlakukan tahun 1973 namun dinyatakan tidak berlaku lagi mulai 1 Januari 2001. Dalam Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-03/PJ.10/2000, P3B RI – Belanda dinyatakan tidak berlaku mulai 1 Januari 2001. Alasan terminasi tersebut adalah Indonesia menghendaki tarif efektif *branch profit tax* yang lebih tinggi. Namun dalam SE-10/PJ.10/2000, ditegaskan bahwa dalam upaya untuk tetap menjaga iklim investasi yang menunjang, kedua belah pihak telah sepakat bahwa P3B tersebut tetap berlaku sampai 31 Desember 2001.

Negosiasi yang dilakukan kemudian membuahkan hasil bahwa dalam periode 1 Januari 2001 sampai dengan 1 Januari 2004, P3B tersebut tetap diberlakukan. Akhirnya, pada 29 Januari 2002 P3B Indonesia – Belanda yang baru (hasil renegotiasi) ditandatangani. Setelah proses ratifikasi selesai pada Desember 2003, maka P3B Indonesia – Belanda yang baru berlaku efektif 1 Januari 2004.

Perbedaan penting antara P3B Indonesia – Belanda yang lama dengan yang baru adalah klausul *exemption from withholding tax* yang terdapat dalam pasal 11 P3B tentang bunga (*interest*). Menurut pasal 11 ayat (4), *exemption from interest withholding tax* diterapkan jika:

- penerima penghasilan bunga adalah *beneficial owner*;
- penerima penghasilan bunga adalah penduduk dari salah satu negara; dan
- bunga dibayar atas dasar pinjaman dengan periode lebih dari dua tahun atau berkaitan dengan penjualan kredit setiap perlengkapan industri, komersial atau ilmiah.

Dalam praktik, jika sebuah perusahaan Indonesia berniat untuk mendapatkan utang modal dalam pasar modal internasional, biasanya ia akan mendapatkan utang tersebut melalui SPV yang dibentuknya di luar negeri. Alasan yang sering dipakai untuk membentuk perusahaan pembiayaan di luar negeri adalah akses yang lebih mudah terhadap pasar modal internasional, *currency*

regulations, faktor politik, dan pengurangan dalam *domestic Indonesia withholding tax*.

Dalam kasus ini, mengapa Belanda dipilih sebagai tempat untuk mendirikan SPV *financing*? Pertama, bahwa dalam Pasal 11 ayat (4) P3B Indonesia – Belanda disebutkan bahwa .

“.. *interest arising in one of the two States shall be taxable only in the other State if the beneficial owner of the interest is a resident of the other State and if the interest is paid on a loan made for a period of more than 2 years.*”

Dengan kata lain tarif *withholding tax* berdasarkan P3B Indonesia – Belanda dapat berkurang sampai dengan 0% jika pinjaman berjangka waktu lebih dari dua tahun. Oleh karena itu terlihat bahwa sesungguhnya ketentuan tentang bunga dalam P3B Indonesia – Belanda lebih menguntungkan untuk melakukan *treaty shopping* dibandingkan negara lain.

Kedua, perusahaan *financing* di Belanda mendapat perlakuan khusus dari segi perlakuan pajaknya yaitu yang dikenakan pajak hanya *spreadnya* saja. Misalnya bunga yang dibayar oleh SPV *financing* ke *bondholder* adalah sebesar 1%, sedangkan bunga yang dibayar oleh Indonesia kepada SPV *financing* di Belanda adalah sebesar 1,5%, maka yang dikenakan pajak di Belanda hanya 0,5% saja.

Ketiga, apabila dilihat dari *benefit* yang didapat, Negara Belanda dapat dikategorikan sebagai kelompok Negara *Treaty Tax Havens*, yaitu Negara yang mempunyai *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 dalam *tax treaty*.

Hal tersebut diatas senada dengan pendapat Gunadi mengenai negara Belanda dipilih sebagai tempat untuk mendirikan SPV *financing*:

“Pertama, menurut *tax treaty* Indonesia-Belanda Pasal 11 (4) bahwa bunga pinjaman komersial yang lebih dari dua tahun tidak dikenakan pajak. Kedua, di Belanda atas bunga yang khusus, memang mereka membuat dirinya sebagai *center of financial* (pusat keuangan), lembaga-lembaga keuangan dikenakan pajak murah, *interestnya* hanya berapa persen dari penghasilan jadi bukan total penghasilan, tapi hanya sekian persen dari penghasilan yang dikenakan pajak, jadi minimal. Jadi

0% *withholding tax*nya, di Belanda kena pajaknya sedikit, kemudian kalau dibagikan ke luar negeri ada semacam *dividen exemption participation* kalau partisipasi lebih dari *signifikan interest* tidak dikenakan pajak. Jadi murah pajaknya. Dan yang ketiga Belanda sebagai *tax haven* untuk *financial institution*.”⁷⁰

Lebih lanjut dengan adanya SPV *financing* (IFC BV) dari contoh pertama, yang perlu diperhatikan adalah:

- Apakah SPV tersebut dapat dikatakan sebagai WPDN Belanda?
- Apakah SPV tersebut merupakan *beneficial owner* dari bunga yang dibayar oleh ISAT di Indonesia sehingga berhak mendapatkan fasilitas P3B Indonesia – Belanda?

Untuk menjawab pertanyaan pertama di atas, kita dapat melihat pada Pasal 4 ayat (1) P3B Indonesia – Belanda yang menyatakan bahwa untuk kepentingan P3B, istilah “penduduk salah satu negara” berarti setiap orang/badan yang menurut perundang-undangan negara tersebut, dapat dikenakan pajak di negara tersebut berdasarkan domisilinya, tempat kediamannya, tempat kedudukan manajemennya, atau atas kriteria lainnya yang sifatnya serupa. Lebih lanjut, dalam Pasal 4 ayat (4) dinyatakan bahwa apabila berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam ayat (1) suatu badan menjadi penduduk pada kedua negara, maka badan tersebut akan dianggap sebagai penduduk negara dimana tempat manajemen efektif berada. Apabila pejabat yang berwenang dari kedua negara berpendapat bahwa tempat manajemen efektif berada di kedua negara, maka mereka akan memecahkan masalah tersebut melalui persetujuan bersama (*mutual agreement*).

Dari Pasal 4 ayat (4) di atas terlihat adanya *tie-break rule*⁷¹ dimana apabila suatu badan dianggap sebagai *resident* Indonesia ataupun Belanda, maka berdasarkan P3B Indonesia – Belanda, penentuan *resident* harus dilihat dimana *place of effective management* berada. Jika kedua negara beranggapan bahwa *place of effective management* berada di masing-masing negara, maka hal ini dapat diselesaikan melalui *mutual agreement*. Yang menjadi pertanyaan adalah

⁷⁰ Wawancara dengan Prof. Gunadi, Guru Besar FISIP UI, Wakil Kepala PPATK Tanggal 25 Mei 2010 pukul 15.00 – 16.00 WIB di Lt. 4 Gedung PPATK

⁷¹ *Tie-break rule* merupakan ketentuan dalam P3B yang dirancang untuk mencegah suatu pihak diperlakukan sebagai penduduk (*resident*) kedua negara untuk tujuan P3B.

apakah *place of effective management* dari SPV *financing* tersebut terdapat di Belanda?

OECD *Model Double Taxation Convention* menyatakan bahwa yang dimaksud dengan *place of effective management* adalah tempat kedudukan manajemen yang sebenarnya berada atau tempat dimana pimpinan perusahaan yang mengambil keputusan usaha, kebijakan usaha serta berbagai keputusan di bidang keuangan. Apabila dilakukan penelitian berdasarkan data di lapangan, terdapat suatu kemungkinan bahwa anggota dewan direksi, pembukuan perusahaan maupun kewajiban perpajakan ada di Belanda. Namun anggota dewan direksi (*board of directors*) biasanya adalah anggota dewan direksi dari badan hukum yang sudah ada di Belanda, sehingga praktis anggota dewan direksi yang WPDN Belanda tidak ikut mengambil keputusan perusahaan yang penting. Dengan kata lain keputusan kunci seperti keputusan untuk melakukan transfer bunga ada di Indonesia yakni oleh ISAT.

Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tempat kedudukan manajemen yang sebenarnya dari SPV *financing* tersebut di Indonesia, bukan di Belanda. Konsekuensinya dari sisi domisili fiskal, SPV *financing* tersebut tidak berhak atas fasilitas P3B.

Pertanyaan berikutnya adalah apakah SPV *financing* tersebut merupakan *beneficial owner* dari bunga yang dibayar ISAT di Indonesia sehingga berhak mendapatkan fasilitas P3B Indonesia – Belanda? Untuk menjawab pertanyaan ini kita dapat melihat pada Pasal 11 ayat (2) P3B Indonesia – Belanda yang menyatakan bahwa bunga yang timbul di salah satu negara dan dibayarkan kepada penduduk negara lainnya dapat dikenakan pajak di negara di mana bunga tersebut berasal dan sesuai dengan perundang-undangan negara tersebut, namun apabila pemilik manfaat (*beneficial owner*) dari bunga tersebut adalah penduduk negara lainnya, maka pajak yang dikenakan tidak akan melebihi 10% (sepuluh persen) dari jumlah bruto bunga.

Dalam menentukan arti dari *beneficial owner*, pertama kita perlu melihat definisi istilah tersebut dalam P3B. Apabila dalam P3B tidak terdapat definisinya maka kita lihat lebih lanjut dalam ketentuan domestik. Apabila ketentuan

domestik juga tidak mengatur maka kita dapat merujuk pada OECD *Commentary* dan apabila memungkinkan *international fiscal meaning*.⁷²

Sebagaimana diketahui, P3B Indonesia – Belanda tidak memuat definisi dari *beneficial owner*. Hal ini lazim karena kebanyakan P3B negara-negara di dunia ini juga tidak mengandung definisi *beneficial owner*. Oleh karena itu kita dapat melihat pada ketentuan domestik Indonesia, yakni dalam PER-62/PJ/2009 sebagaimana dirubah terakhir dengan PER-25/PJ/2010. Hal ini tidak menyalahi ketentuan karena dalam Article 3 (2) OECD *Model Convention* yang digunakan sebagai acuan dalam penyusunan P3B Indonesia – Belanda dijelaskan bahwa apabila tidak terdapat pendefinisian dalam suatu *treaty*, maka pendefinisian dalam ketentuan domestik dapat dipertimbangkan (*in the absence of a treaty definition, the domestic tax meaning should be considered*).

Dalam PER-62/PJ/2009 yang telah dirubah dengan PER-25/PJ/2010, dengan jelas dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan pemilik yang sebenarnya atas manfaat ekonomis dari penghasilan (*beneficial owner*) adalah penerima penghasilan yang bertindak tidak sebagai agen, bertindak tidak sebagai *nominee* dan bukan perusahaan *conduit*. Selanjutnya badan yang dianggap tidak melakukan penyalahgunaan P3B adalah perusahaan yang memenuhi persyaratan sebagai berikut bagi perusahaan yang menerima atau memperoleh penghasilan yang di dalam pasal P3B terkait mengatur persyaratan *beneficial owner* yaitu (kumulatif):

- 1) pendirian perusahaan atau pengaturan struktur/skema transaksi tidak semata-mata ditujukan untuk pemanfaatan P3B; dan
- 2) kegiatan usaha dikelola oleh manajemen sendiri yang mempunyai kewenangan yang cukup untuk menjalankan transaksi; dan
- 3) perusahaan mempunyai pegawai; dan
- 4) mempunyai kegiatan atau usaha aktif; dan
- 5) penghasilan yang bersumber dari Indonesia terutang pajak di negara penerimanya; dan
- 6) tidak menggunakan lebih dari 50% (lima puluh persen) dari total penghasilannya untuk memenuhi kewajiban kepada pihak lain dalam bentuk, seperti: bunga, royalti, atau imbalan lainnya.

⁷² Jack Bernstein. “*Beneficial Ownership: An International Perspective. Tax Notes International*”, March 26, 2007

Apakah SPV financing tersebut termasuk dalam pengertian perusahaan *conduit*? Berdasarkan PER-24/PJ/2010, yang dimaksud perusahaan *Conduit* adalah suatu perusahaan yang memperoleh manfaat dari suatu P3B sehubungan dengan penghasilan yang timbul di negara lain, sementara manfaat ekonomis dari penghasilan tersebut dimiliki oleh orang-orang di negara lain yang tidak akan dapat memperoleh hak pemanfaatan P3B apabila penghasilan tersebut diterima langsung. Secara jelas disebutkan bahwa IFC BV didirikan dengan tujuan sebagai perusahaan pembiayaan (*financing*).

Dari gambaran kasus ISAT dapat dilihat bahwa strategi pembiayaan yang dilakukan oleh ISAT (WPDN Indonesia) memberikan *tax benefit* bagi ISAT karena ia hanya mempunyai kewajiban untuk memotong pajak atas bunga 10% dengan mempergunakan P3B Indonesia - Belanda. Jika *notes* diterbitkan langsung oleh ISAT tanpa melalui SPV di Belanda (IFC B.V.), maka ISAT harus melakukan pemotongan pajak atas bunga 20% atau sesuai dengan P3B antara Indonesia dengan negara *noteholder*.

Test selanjutnya adalah apakah SPV *financing* tersebut memenuhi secara kumulatif atas enam syarat sebagai badan yang dianggap tidak melakukan penyalahgunaan P3B? Hal tersebut membutuhkan penelitian dan pemeriksaan secara mendalam berdasarkan bukti-bukti yang terdapat di lapangan. Apabila kita melihat salah satu yaitu syarat nomor 6 yang berisi bahwa perusahaan tidak menggunakan lebih dari 50% (lima puluh persen) dari total penghasilannya untuk memenuhi kewajiban kepada pihak lain dalam bentuk, seperti: bunga, royalti, atau imbalan lainnya, maka IFC B.V. tidak lolos dari test ini. Hal ini dikarenakan hampir seluruh penghasilan bunga yang didapat dari ISAT langsung dibayarkan kembali kepada *noteholder*.

Berdasarkan syarat di atas, apabila SPV *financing* tersebut tidak memenuhi salah satu dari ke enam syarat tersebut, maka SPV *financing* dianggap sebagai pihak yang menyalahgunakan P3B, sehingga baginya tidak berlaku ketentuan dalam P3B (*reduced rate*). Oleh karena itu, sesuai dengan pembahasan mengenai domisili fiskal, dimana SPV *financing* bukan merupakan WPDN Belanda, apabila dilihat dari sisi *beneficial owner*, maka SPV *financing* juga bukan merupakan penerima manfaat yang sebenarnya.

Untuk menguatkan pembahasan ini kita dapat melihat pada OECD Commentary yang menginterpretasikan tentang *beneficial owner*. Dalam *OECD Report Double Tax Convention and the Use of Conduit Companies 1986* dinyatakan bahwa batasan *beneficial owner* mencakup situasi dimana:

A person ... takes over obligations under which he has a similar function to those of a nominee or an agent. Thus a conduit company can normally not be regarded as the beneficial owner of certain assets, it has very narrow powers which render it a mere fiduciary or an administrator acting on account of the interested parties.

Lebih lanjut, dalam *Commentary OECD Model Tax Convention* juga dinyatakan bahwa:

Treaty reductions are inappropriate where the treaty country payee simply acts as a conduit for another person who in fact receives the benefit of the income concerned.

Dengan tambahan penjelasan dari *Commentary OECD* di atas, jelas terlihat bahwa SPV *financing* yang berada di Belanda bukanlah *beneficial owner* dari bunga yang dibayar oleh ISAT (Indonesia). Mengapa? Karena aktivitas IFC B.V. tersebut hanya terbatas pada menerima pembayaran bunga dari ISAT dan atas bunga tersebut langsung diserahkan ke *bondholder*.

Begitu pula apabila kita melihat *beneficial owner* dengan mendasarkan pada pendapat Vogel yang mengatakan bahwa *treaty benefits* seharusnya tidak diberikan kepada orang atau badan yang secara formal berhak atas dividen, royalty dan bunga, melainkan kepada orang atau badan yang menjadi pemegang *real title*. Selain itu apabila kita melihat dari sudut pandang kontrol sebagaimana dimaksud Vogel pada kasus ini, sesungguhnya kontrol atas pendapatan tersebut tetap terdapat pada ISAT di Indonesia.

Pada contoh kedua, pada prinsipnya pembahasannya sama dengan contoh pertama. Keputusan kunci seperti keputusan untuk melakukan transfer bunga berada di Indonesia yakni oleh INDF. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tempat kedudukan manajemen yang sebenarnya dari *interposed company* tersebut di Indonesia, bukan di Belanda. *Interposed company* yang berada di Belanda bukanlah *beneficial owner* dari bunga yang dibayar oleh INDF (Indonesia), karena aktivitas *interposed company* tersebut hanya terbatas pada menerima pembayaran bunga dari INDF dan segera mengirimkan kembali ke SPV di Mauritius.

Konsekuensinya dari sisi domisili fiskal, *interposed company* tersebut tidak berhak atas fasilitas P3B.

Namun perlu diketahui bahwa pembentukan SPV *financing* tidak selalu merupakan hal yang merugikan negara. Sebagai contoh dapat dilihat dari ilustrasi sebagai berikut: PT Indonesia membayar bunga ke luar negeri berdasarkan undang-undang domestik Indonesia dipotong pajak 20%, tetapi apabila ada *treaty* maka dipotong berdasarkan *treaty* misalnya sebesar 10%. Apabila melihat dari 20% saja itu merupakan penerimaan bagi negara, sehingga apabila dikenakan 10% berarti penerimaan negara berkurang. Tetapi apabila melihat dalam *loan agreement* biasanya pembayaran bunga harus *nett*, artinya beban 20% ditanggung oleh PT Indonesia. Apabila PT Indonesia menanggung beban 20% berarti *deductible expensanya* lebih besar artinya *cost of money* bagi PT Indonesia lebih mahal, tetapi kalau dengan 10% *deductible expensanya* jadi lebih kecil. Hal tersebut akan berpengaruh kepada laba bersih perusahaan. Apabila kita melihat dari sisi lain, pembentukan SPV *financing* tersebut secara tidak langsung menguntungkan Indonesia. Hal tersebut dikarenakan, modal yang didapat dari penerbitan obligasi akan disalurkan ke Indonesia, sehingga secara tidak langsung dapat meningkatkan investasi di Indonesia.

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, pembuatan P3B merupakan upaya dua negara untuk menghindarkan terjadinya pengenaan pajak secara berganda. Namun di lain pihak, P3B justru menimbulkan terjadinya penghindaran pajak dengan memanfaatkan P3B yang dibuat, salah satunya adalah praktik *treaty shopping*. Tentunya hal ini merupakan tindakan yang tidak sepatutnya (*improper use*) dilakukan oleh wajib pajak. Ketidapatutan tersebut digolongkan menjadi dua bentuk, yaitu sebagai bentuk penyimpangan (*misuse*), di mana *treaty shopping* tersebut tidak melanggar ketentuan yang ada. Sementara bentuk yang lain adalah bentuk yang merupakan suatu tindakan yang masuk kedalam ranah pelanggaran (*abuse*), dimana terjadinya pelanggaran ketentuan hukum.

Lebih lanjut OECD memperkenalkan *Guiding Principle* dalam menggambarkan praktik *treaty abuse*.

“A guiding principle is that the benefits of a double taxation convention should not be available where a main purpose for entering into certain transactions or arrangements wa to secure a more favourable tax

position and obtaining that more favourable treatment in these circumstances would be contrary to the object and purpose of the relevant provisions.”

Pada prinsipnya *reduced rate* yang disediakan dalam *tax treaty* tidak diperkenankan untuk diberikan ketika sebuah tujuan utama dalam melakukan transaksi atau perencanaan adalah untuk mendapatkan posisi pajak yang paling menguntungkan. Atas hal tersebut, transaksi yang dilakukan tidak sejalan dengan maksud dan tujuan dari *tax treaty* tersebut. Oleh karena itu, transaksi atau pengaturan yang dilakukan tersebut dapat dikategorikan sebagai tindakan penyalahgunaan *tax treaty*.

Hal tersebut didukung oleh pendapat Stef van Weeghel yang memberikan pengertian bahwa *treaty shopping* mengandung arti suatu situasi dimana suatu pihak (*person*) yang tidak berhak mendapatkan fasilitas P3B menggunakan individual atau *legal person* lain untuk memperoleh fasilitas P3B yang sebenarnya tidak tersedia langsung untuk pihak (*person*) tersebut.

Alasan yang menguatkan juga didapat dari Pasal 1 *tax treaty* model. Dikatakan bahwa perjanjian pajak yang disetujui hanya berlaku kepada penduduk dari negara yang melakukan perjanjian dan kepadanya berhak atas *reduced rate* yang disediakan dalam *treaty* yang disetujui. *Treaty shopping* jelas menunjukkan bahwa yang memperoleh manfaat bukanlah penduduk dari negara yang melakukan perjanjian, melainkan penduduk dari negara ketiga yang tidak mengikat perjanjian dengan negara sumber.

Implikasi dengan adanya *treaty shopping* maka negara yang mengikat perjanjian akan dirugikan. Bagi negara sumber, kerugian yang dialami adalah hilangnya potensi pemajakan dan hal inipun berlaku bagi negara domisili. Namun hal ini dapat diaplikasikan jika negara domisili dan negara sumber memiliki asas pemajakan yang sama, yaitu asas domisili dengan tarif pemajakan yang normal, dimana tidak ada perbedaan tarif yang besar antara negara domisili dan sumber. Hal ini tentunya tidak berlaku bagi negara domisili yang menerapkan tarif pajak rendah (*low tax regime*) atau tidak mengenakan pajak sama sekali, dan negara yang menganut asas territorial.

Sehubungan dengan praktik *treaty shopping*, Hutagaol berpendapat bahwa tindakan *treaty shopping* merupakan tindakan *treaty abuse* yang tidak sesuai

dengan dengan *spirit of tax treaty* dan merugikan kedua negara dari *treaty partner*.⁷³ Berbeda dengan pendapat Hutagaol, Surahmat berpendapat bahwa selama masih dalam ketentuan legal sebagaimana yang dipersyaratkan oleh ketentuan domestik dan *tax treaty*, maka praktik *treaty shopping* merupakan praktik yang sah.

“Skema *treaty shopping* adalah bentuk penghindaran yang sesuai dengan ketentuan *treaty*, serta memenuhi persyaratan yang diminta oleh negara sumber. *Treaty shopping* bukan *treaty abuse*. Karena pada dasarnya dilakukan dalam kerangka yang legal, selama belum diatur maka tidak salah untuk dijalankan.”⁷⁴

Dalam kaitannya dengan *treaty shopping*, yang merupakan sebuah mekanisme penghindaran pajak, di Indonesia tidak ada kategori apakah *treaty shopping* masuk sebagai *unacceptable tax avoidance* atau *aggressive tax planning*, artinya *treaty shopping* bukanlah suatu *tax evasion* yang dapat menimbulkan sanksi pidana, melainkan hanya sebuah mekanisme penghindaran pajak. Dalam hal ini, *treaty shopping* adalah suatu tindakan yang tidak sejalan dengan *tax treaty* yang dibentuk, namun bukan berarti *treaty shopping* adalah sebuah *tax evasion* yang mengakibatkan sanksi pidana. Selama tidak diatur bahwa *treaty shopping* adalah hal yang salah secara hukum, maka penggunaan *treaty shopping* tidak diperkenankan untuk dibatasi.

5.2 Analisis Ketentuan anti *treaty shopping* di Indonesia

Ketentuan *anti-treaty shopping* Indonesia berkaitan erat dengan persyaratan untuk dapat menikmati fasilitas P3B atau *treaty benefit*. Untuk dapat menikmati fasilitas P3B, WPDN harus memenuhi persyaratan formal (*administrative eligibility requirement*) dan persyaratan material (*substantive eligibility requirement*).

1. Persyaratan formal

Persyaratan formal adalah merupakan sarana administratif yang dipergunakan oleh aparat otoritas pajak di negara tempat sumber penghasilan

⁷³ Pendapat John Hutagaol dalam tulisannya “Memahami SE-04/PJ./2005” yang dimuat di Jurnal Perpajakan Indonesia, Volume 05, Juni 2006

⁷⁴ Wawancara dengan Rachmanto Surahmat, Konsultan Pajak Ernst & Young tanggal 27 Mei 2010 pukul 10.30 – 10.50 WIB di Kantor Akuntan Publik Ernst & Young Lt. 14 Gedung Bursa Efek Indonesia.

untuk dapat meneliti dan memastikan bahwa pihak penerima penghasilan dimaksud adalah WPDN dari negara mitra perjanjian. Syarat formal yang dimaksud adalah Wajib Pajak tersebut diminta untuk menunjukkan Surat Keterangan Domisili (SKD) yang menerangkan bahwa Wajib Pajak tersebut benar terdaftar sebagai WPDN di negara mitra perjanjian agar dapat menikmati fasilitas P3B Indonesia.

Direktorat Jenderal Pajak telah mengeluarkan beberapa Surat Edaran untuk mengatur masalah SKD sebelum diterbitkannya PER-61/PJ/2009. Pengaturan *beneficial owner* dan SKD sebagai persyaratan untuk dapat memanfaatkan *treaty benefit* tidak mampu untuk mencegah praktik penyalahgunaan P3B. Masalahnya masih sama, yaitu bagaimana cara untuk mengetahui pemilik sebenarnya. SKD tidak memberikan informasi untuk menentukan apakah penerima penghasilan adalah *beneficial owner* atau tidak. SKD hanya memberikan informasi mengenai status resident. Masalah lainnya, adanya berbagai bentuk SKD dan kadang-kadang SKD sendiri ditulis dengan berbagai bahasa. Hal tersebut menimbulkan kebingungan bagi pihak pemotong/pemungut pajak sebagai pihak yang membayarkan penghasilan.

Mengenai masalah SKD dan pembuktian *beneficial owner*, berbagai pihak telah menyatakan pendapatnya, antara lain Hutagaol⁷⁵ yang mengatakan bahwa dalam rangka memberikan kemudahan penerapan *beneficial owner rule* dan beban pembuktiannya, Indonesia perlu mempertimbangkan untuk menerapkan CoBO (*Certificate of Beneficial Owner*) seperti di Amerika. Dengan kata lain, apabila suatu pihak memang merupakan *beneficial owner*, maka pihak tersebut harus dapat menunjukkan CoBO yang dibuat oleh otoritas pajak di negara asalnya. Dengan demikian, bagi WPLN yang bermaksud untuk menggunakan dan menikmati fasilitas P3B sesuai P3B Indonesia selain harus memiliki SKD juga harus dapat menunjukkan CoBO. Lebih lanjut Hutagaol juga berpendapat bahwa persyaratan CoBO ini akan memberikan kemudahan pula bagi fiskus khususnya pemeriksa pajak yang akan melakukan pengujian substansi pemotongan PPh Pasal 26 atas

⁷⁵ Pendapat John Hutagaol dalam tulisannya “Memahami SE-04/PJ./2005” yang dimuat dalam Jurnal Perpajakan Indonesia, Volume 05, Juni 2006.

pembayaran ke luar negeri yang menggunakan tarif pajak sesuai dengan ketentuan dalam P3B.

Pendapat lain datang dari Mansury⁷⁶ yang menyarankan agar persyaratan administratif SKD dapat digantikan dengan Surat Keterangan WPDN dan Pemilik Sebenarnya (*Certificate of Resident and Beneficial Owner*) dengan merujuk pada ketentuan di Amerika Serikat. Di Amerika Serikat, surat keterangan ini wajib untuk diisi dan disampaikan ke Kantor Pajak Amerika Serikat (*IRS/Internal Revenue Service*) oleh WPLN Amerika Serikat untuk dapat menikmati fasilitas P3B dengan Amerika Serikat sebagai negara sumber. Formulir yang wajib diisi tersebut diberi nama *Certificate of Foreign Status of Beneficial Owner for United States Tax Withholding* yang disingkat dengan nama Form W-8BEN.

Tujuan dari formulir ini yang pertama adalah untuk menunjukkan bahwa penerima penghasilan adalah WPLN, bukan WPDN Amerika Serikat. Yang kedua adalah untuk menunjukkan bahwa penerima penghasilan itu adalah “pemilik sebenarnya” dari penghasilan tertentu yang mempunyai sumber penghasilan di Amerika Serikat. Apabila penerima penghasilan tidak menyampaikan Form W-8BEN dimaksud setelah diminta oleh *withholding agent*, maka ketentuan pajak domestik Amerika akan diterapkan, dalam arti penerima penghasilan tersebut bukan merupakan *beneficial owner* dan tidak berhak untuk mendapatkan fasilitas P3B Amerika.

Lebih lanjut, WPLN yang merupakan WPDN negara yang mempunyai P3B dengan Amerika yang merupakan *beneficial owner* dari penghasilan yang dikenakan *foreign person withholding tax*, wajib mengisi dan menyerahkan formulir meskipun WPLN tersebut tidak meminta pengurangan tarif atau pembebasan *withholding tax*. Dalam formulir tersebut, WPLN juga wajib mencantumkan di negara mana Wajib Pajak tersebut merupakan WPDN. Pedoman yang harus dipakai untuk menentukan *residency* adalah ketentuan dalam P3B tentang *Fiscal Residence*.

⁷⁶ Pendapat R. Mansury yang ditulis dalam “*Panduan Lengkap Tax Treaties Indonesia Jilid IX: Bunga*”. (Jakarta: YP4, 2006), hal. 257.

Senada dengan Mansury, Gunadi⁷⁷ juga menjelaskan bahwa berkenaan dengan persyaratan formal, WPLN tidak lagi disyaratkan untuk menunjukkan SKD, melainkan harus menyerahkan Surat Keterangan Wajib Pajak dan Pemilik Sebenarnya (*Certificate of Residence and Beneficial Owner*). Berdasarkan SKWP yang diterima dari WPLN tersebut, Direktur Jenderal Pajak berhak untuk meneliti lebih lanjut semua fakta yang ada, termasuk fakta yang dipakai oleh *Competent Authority* negara mitra runding guna memastikan bahwa Wajib Pajak negara mitra runding yang bersangkutan bukan merupakan WPDN Indonesia atau bukan merupakan WPDN dari negara lain.

Direktorat Jenderal Pajak melalui PER-61/PJ/2009 memperkenalkan SKD dalam bentuk Form-DGT 1 dan Form-DGT 2. Form-DGT lebih rumit tetapi lebih informatif, karena memuat status resident dan identifikasi *beneficial owner* dari WPLN. Form-DGT 1 dan Form-DGT 2 terdiri dari dua lembar yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan. Lembar pertama berisi informasi mengenai *resident*, sedangkan lembar kedua berisi informasi mengenai *beneficial owner*. Berdasarkan PER-61/PJ/2009 tersebut, diatur bahwa identifikasi *beneficial owner* dalam lembar kedua Form-DGT harus diisi WPLN penerima penghasilan dan disahkan oleh pejabat yang berwenang di negara mitra P3B dimana WPLN tersebut tinggal.

Mengenai penerbitan ketentuan Form-DGT ini, Gunadi berpendapat sebagai berikut:

“Mungkin ini dalam rangka untuk memenuhi kepentingan suatu negara, tetapi warganegara punya kepentingan yang berbeda karena berbeda-beda kondisinya. Pajak ini adalah masalah *trust* (kepercayaan) kepada wajib pajak, semakin negara tidak mempercayai wajib pajak maka formnya akan semakin *rigid*, semakin negara percaya kepada wajib pajak maka formnya akan semakin sederhana. Dan kepercayaan tergantung dari kultur yang terjadi di negara yang bersangkutan.”⁷⁸

⁷⁷ Pendapat Gunadi dalam tulisannya “*Peranan Beneficial Ownership Untuk Menangkal Treaty Shopping*” yang dimuat dalam Indonesian Tax Review, Volume V/Edisi 20/2006.

⁷⁸ Wawancara dengan Prof. Gunadi, Guru Besar FISIP UI, Wakil Kepala PPAK Tanggal 25 Mei 2010 pukul 15.00 – 16.00 WIB di Lt. 4 Gedung PPAK.

Menurut pendapat penulis, pada dasarnya penerbitan SKD berbentuk Form-DGT tersebut merupakan suatu aturan revolusioner yang dikeluarkan oleh Direktorat Jenderal Pajak untuk mengatasi masalah *treaty shopping*. Form-DGT tersebut memuat informasi mengenai status resident dan identifikasi *beneficial owner* dari WPLN secara rinci. Form-DGT tidak hanya memuat pengesahan status resident dari pihak yang berwenang seperti biasa, tetapi juga memuat informasi mengenai *beneficial owner* yang disahkan oleh otoritas yang kompeten.

Namun di dalam praktiknya, Form-DGT ini banyak mengalami hambatan. Pembayar penghasilan sebagai pihak pemotong/pemungut pajak Indonesia mengeluh bahwa tidak mudah untuk mendapatkan SKD yang di-*endorse*/disahkan oleh pihak yang berwenang. Ada beberapa negara mitra P3B yang tidak menyetujui Form-DGT tersebut. Mereka menolak menggunakan form yang dikeluarkan oleh Indonesia. Keengganan dari beberapa *competent outhority* untuk meng-*endorse* Form-DGT seharusnya menjadi sebuah tanda tanya besar.

Hal tersebut senada dengan hasil wawancara dengan Wajib Pajak sebagai berikut:

“Permasalahan yang dihadapi adalah WPLN yang dipungut tidak dapat memberikan SKD dalam bentuk form yang dikeluarkan oleh Indonesia, karena negara domisili dari WPLN tersebut tidak mau mengesahkan SKD tersebut.”⁷⁹

Begitu pula dengan pendapat yang dikemukakan oleh Awan Nurmawan Kepala Kantor Pelayanan Pajak PMA Tiga dan Hery Kuswanto Kepala Seksi Pengawasan dan Konsultasi Empat sebagai berikut:

“Masalahnya ada beberapa otoritas negara lain yang tidak menyetujui Form-DGT. Salah satunya adalah Amerika. Sedangkan bagi Wajib Pajak sebagai pihak pemotong/pemungut tidak memperlakukan bentuk atau isi dari Form-DGT, tetapi yang dipermasalahkan yaitu tidak adanya persetujuan dari otoritas negara lain itu yang menjadi masalah.”⁸⁰

⁷⁹ Wawancara dengan Wajib Pajak X, Tax Manager PT Y tanggal 26 Mei 2010 pukul 15.10 – 15.20 WIB via telfon.

⁸⁰ Wawancara dengan Awan Nurmawan Nuh dan Heri Kuswato, Kepala KPP PMA Tiga dan Kasi Waskon 4 Tanggal 3 Juni 2010 pukul 09.50 - 10.30 WIB di Kantor KPP PMA Tiga.

Ada beberapa alasan mengapa negara *treaty partner* tampaknya tidak mungkin untuk mendukung Form-DGT. Pertama, meneliti dan meng-*endorse* Form-DGT tampaknya menjadi beban administrasi tambahan untuk pihak otoritas pajak di negara *treaty partner*. Pihak *competent authority* membutuhkan waktu untuk memeriksa informasi yang diberikan dalam Form-DGT dan bertanggung jawab terhadap apa yang telah mereka *endorse*. Pengesahan informasi tersebut berarti mereka bertanggung jawab atas kebenaran informasi tersebut.

Kedua, pihak *competent authority* negara *treaty partner* mempertanyakan penerimaan *treaty* untuk prosedur ini. Mereka mengatakan prosedur ini belum diatur dalam *tax treaty* dan belum ada *mutual agreement procedure* mengatur hal ini. Argumen ini tidak sepenuhnya benar. Form-DGT adalah bentuk yang berisi informasi tentang penerima penghasilan dan penghasilan yang diperoleh. Jadi, Form-DGT tidak lebih dari informasi yang diberikan oleh otoritas yang kompeten. Ini adalah merupakan semacam pertukaran informasi (*exchange of information*).

Seperti yang diketahui, pasal 26 *tax treaty* tentang pertukaran informasi telah ditentukan bahwa pihak yang berwenang dari negara *treaty partner* wajib bertukar informasi, hal ini diperlukan untuk mencegah terjadinya penggelapan pajak. Meskipun masih diperdebatkan apakah penyalahgunaan P3B adalah jenis *tax avoidance* atau *tax evasion*, setidaknya diharapkan adanya *goodwill* dari negara mitra P3B.

Ketiga, merupakan suatu hal paling masuk akal, upaya pihak *competent authority* negara *treaty partner* untuk melindungi penduduk mereka untuk melakukan *abusive transaction*. Hal tersebut menunjukkan bahwa beberapa negara-negara mitra P3B bertindak sebagai *treaty haven country* untuk mengundang investor untuk masuk ke negara mereka untuk tujuan ekonomi. Akibatnya, merupakan hal wajar apabila pihak *competent authority* tampaknya tidak mau menyatakan kebenaran tentang penduduknya.

Tax treaty sendiri adalah tidak mungkin menyetujui adanya *treaty abuse*. Article 1 paragraph 7 OECD *Model Tax Convention Commentary* dari penyalahgunaan konvensi menyebutkan bahwa:

“the principal purpose of double taxation conventions is to promote, by eliminating international double taxation, exchange of goods and services, and the movement of capital and persons. It is also a purpose of tax conventions to prevent tax avoidance and evasion.”

Dengan kata lain, tujuan utama dari konvensi pajak berganda adalah untuk mempromosikan, dengan menghilangkan pajak berganda internasional, pertukaran barang dan jasa, dan pergerakan modal dan orang. Ini juga merupakan tujuan konvensi pajak untuk mencegah *tax avoidance* dan *tax evasion*. Article mengenai *passive income* dari *tax treaty* juga mensyaratkan *beneficial owner* sebagai pihak yang berhak menikmati *reduced rate*.

Sebagaimana diketahui, suatu *tax treaty* atau P3B dilaksanakan berdasar *Vienna Convention on the Law of Treaties* (VCLT) yang mengikat baik bagi pihak yang meratifikasi, menandatangani, maupun tidak menandatangani VCLT tersebut. Salah satu hal yang perlu dipertimbangkan adalah bahwa suatu P3B ditentukan berdasarkan prinsip *“pacta sunt servanda”* sebagaimana dinyatakan dalam *Article 26 VCLT*, *“every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith,”* yaitu setiap bentuk P3B adalah mengikat para pihak dalam perjanjian dan harus dilakukan dengan niat baik.

Berdasarkan argumentasi di atas, seharusnya tidak ada alasan bagi *competent outhority* negara *treaty partner* untuk tidak mendukung Form-DGT. Diharapkan suatu pemahaman bersama pada tujuan dari *tax treaty* untuk mencegah *abusive transaction*. Indonesia sebagai negara sumber memiliki hak untuk tidak menerapkan *treaty benefit* untuk pihak yang bukan *beneficial owner* berdasarkan *treaty* tersebut.

Menurut Rachmanto Surahmat⁸¹, penerbitan Form-DGT adalah merupakan hal yang salah, karena hal tersebut sama dengan Indonesia mengatur negara lain untuk mengikutinya. Sedangkan menurut Gunadi penerbitan aturan tersebut seharusnya sepengetahuan atau di-*endors* oleh negara *treaty partner*. Lebih lanjut Gunadi mengatakan sebagai berikut:

⁸¹ Wawancara dengan Rachmanto Surahmat, Konsultan Pajak Ernst & Young tanggal 27 Mei 2010 pukul 10.30 – 10.50 WIB di Kantor Akuntan Publik Ernst & Young Lt. 14 Gedung Bursa Efek Indonesia.

“Sebetulnya itu menyangkut *treaty*, *treaty* merupakan perjanjian antar dua negara seharusnya penerbitan form tersebut harus sepengetahuan atau di-*endors* oleh negara *treaty partner*, paling tidak antar kedua negara saling tahu, sehingga wajib pajak-wajib pajak yang betul menjadi wajib pajak dari negara *treaty partner* terinform oleh itu.”⁸²

Pengamat pajak dari Tax Center UI Darussalam menilai persyaratan administrasi yang harus dipenuhi untuk mendapatkan fasilitas penurunan tarif seperti yang diatur dalam Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-61/PJ/2009 (sebelum diralat) cukup menyulitkan Wajib Pajak. Kesulitan itu khususnya dalam hal pemenuhan surat keterangan domisili (SKD) untuk masing-masing transaksi yang dipersyaratkan dalam Form-DGT 1.⁸³

Karena menimbulkan permasalahan atas pelaksanaan PER-61/PJ/2009 di lapangan, oleh karena itu Direktorat Jenderal mengeluarkan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-114/PJ/2009 tanggal 15 Desember 2009 tentang Pelaksanaan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-61/PJ/2009 tentang Tata Cara Penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda dan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-62/PJ/2009 tentang Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda.

Dalam rangka untuk membuat peraturan ini berlaku secara efektif DJP merevisi Form-DGT dengan menghilangkan dukungan *competent outhority* negara *treaty partner* pada informasi *beneficial owner*. Ada begitu banyak revisi yang signifikan. Menghilangkan dukungan dukungan *competent outhority* negara *treaty partner* berarti kurang tanggung jawab pihak *competent outhority* untuk informasi yang diberikan oleh penerima penghasilan. Sekarang informasi mengenai *beneficial ownership* dalam Form-DGT tidak lebih dari lampiran SKD yang tidak dianggap sebagai bagian dari SKD itu sendiri, karena SKD seharusnya dari *competent outhority*, bukan dari pembayar pajak.

⁸² Wawancara dengan Prof. Gunadi, Guru Besar FISIP UI, Wakil Kepala PPAK Tanggal 25 Mei 2010 pukul 15.00 – 16.00 WIB di Lt. 4 Gedung PPAK.

⁸³ Pendapat Darussalam dalam tulisannya “*Syarat penurunan tarif PPh Pasal 26 dipermudah*” yang dimuat dalam Bisnis Indonesia, Selasa 22 Desember 2009

Sepertinya hal ini merupakan langkah mundur yang diambil oleh DJP. Tapi itu akan menjadi langkah mundur untuk maju seratus langkah, jika DJP mampu memanfaatkan informasi penerima penghasilan untuk menemukan *abusive transaction* kemudian meminta *competent outhority* negara *treaty partner* untuk mengkonfirmasi informasi yang mencurigakan (tidak semua informasi, hanya yang mencurigakan), sebagai pertukaran informasi yang ditentukan dalam pasal 26 dari *tax treaty*.

Selanjutnya Direktorat Jenderal Pajak menerbitkan PER-24/PJ/2010 tanggal 30 April 2010 tentang perubahan atas peraturan Direktorat Jenderal Pajak Nomor PER-61/PJ/2009 tentang tata cara penerapan persetujuan penghindaran pajak berganda. Dalam peraturan tersebut, dijelaskan bahwa apabila WPLN tidak dapat memenuhi ketentuan yaitu pejabat kantor pajak yang berwenang di negara mitra P3B tidak mau memberikan tanda tangan atau tanda yang setara dengan tanda tangan pada SKD, maka WPLN dapat melampirkan surat keterangan domisili yang lazim disahkan atau diterbitkan oleh negara mitra P3B yang memenuhi persyaratan sebagai berikut: menggunakan bahasa Inggris, diterbitkan pada atau setelah tanggal 1 Januari 2010, berupa dokumen asli atau dokumen fotokopi yang telah dilegalisasi oleh Kantor Pelayanan Pajak tempat salah satu Pemotong/Pemungut Pajak terdaftar sebagai Wajib Pajak, sekurang-kurangnya mencantumkan informasi mengenai nama WPLN, dan mencantumkan tanda tangan pejabat yang berwenang, wakilnya yang sah, atau pejabat kantor pajak yang berwenang di negara mitra P3B atau tanda yang setara dengan tanda tangan sesuai dengan kelaziman di negara mitra P3B dan nama pejabat dimaksud.

Atas perubahan tersebut, Astera Primanto Bakti⁸⁴ berpendapat bahwa pada saat awal mendesain tentunya Direktorat Jenderal Pajak melihat sesuatu yang sangat ideal, ternyata kalau misalnya ada kendala dalam implementasi peraturan tersebut dan itu malah menjadi peraturan tersebut tidak dapat dilaksanakan, maka Direktorat Jenderal Pajak akan selalu membuat perbaikan dan penyempurnaan agar peraturan tersebut dapat diimplementasikan. Apabila negara Indonesia sangat kuat dalam artian adalah *capital exporting*

⁸⁴ Wawancara dengan Astera Primanto Bakti, Kasubdit Perjanjian dan Kerjasama Perpajakan Internasional Tanggal 20 Mei 2010 pukul 08.50 - 09.30 WIB di Lt. 11 Kantor Pusat DJP

country yang *bargaining power* tinggi, maka Indonesia akan *force* menggunakan form tersebut, tetapi Indonesia bukan Amerika dan suasana di Indonesia berbeda. Oleh karena itu, jangan sampai membuat aturan yang ternyata tidak dapat diimplementasikan, dan malah akhirnya aturan tersebut dibatalkan. Selanjutnya menurut Prima aturan ini sudah sangat *soft* dan setara dengan negara lain.

2. Persyaratan material

Persyaratan formal harus diiringi dengan pengaturan lebih lanjut yang memuat persyaratan material. Diartikan di sini bahwa persyaratan formal hanya merupakan indikasi atau sebagai petunjuk permulaan dalam menentukan resident suatu pihak. Dibutuhkan bukti lebih lanjut bagi pihak untuk dapat membuktikan bahwa dirinya merupakan penduduk dari suatu negara yang mengadakan perjanjian dan merupakan pihak yang memanfaatkan atas penghasilan yang diterima.

Kaitannya dengan penghasilan yang berupa bunga, dividen, dan royalty, terdapat pembatasan atas penggunaan *reduced rate*. Pembatasan dimaksud adalah *reduced rate* hanya dapat diberikan kepada penduduk yang merupakan *beneficial owner* atas penghasilan tersebut. Dapat disimpulkan bahwa dalam kaitannya dengan pembayaran bunga, dividen, dan royalti kepada penduduk di negara lain, selain daripada sebagai penduduk di negara tersebut, dirinya harus menjadi *beneficial owner* atas penghasilan tersebut.

Untuk memberikan kepastian dalam penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda dalam rangka pencegahan penyalahgunaan P3B tersebut, Direktorat Jenderal Pajak mengeluarkan peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-62/PJ/2009 tentang Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda. Kemudian PER-62/PJ/2009 tersebut dirubah dengan PER-25/PJ/2010.

Dalam SE-17/PJ./2005 dan SE-03/PJ.03/2008 tidak secara eksplisit menyebut istilah penyalahgunaan P3B, namun demikian pengaturan tentang *beneficial owner* dalam kedua ketentuan tersebut sebenarnya adalah dalam rangka untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan manfaat P3B oleh pihak-

pihak yang tidak berhak. Sedangkan PER-62/PJ/2009 secara jelas dan tegas mengaitkan istilah *beneficial owner* dengan penyalahgunaan P3B, dimana dinyatakan bahwa penyalahgunaan P3B dapat terjadi dalam tiga hal.

Dalam PER-62/PJ/2009 sebagaimana dilakukan perubahan dengan PER-25/PJ/2010, disebutkan dengan jelas bahwa penyalahgunaan P3B dapat terjadi dalam hal:

- a. transaksi yang tidak mempunyai substansi ekonomi dilakukan dengan menggunakan struktur/skema sedemikian rupa dengan maksud semata-mata untuk memperoleh manfaat P3B;
- b. transaksi dengan struktur/skema yang format hukumnya (*legal form*) berbeda dengan substansi ekonomisnya (*economic substance*) sedemikian rupa dengan maksud semata-mata untuk memperoleh manfaat P3B; atau
- c. penerima penghasilan bukan merupakan pemilik yang sebenarnya atas manfaat ekonomis dari penghasilan (*beneficial owner*).

Peraturan tersebut tidak memberikan definisi tentang *beneficial owner*, tetapi hanya memberikan kriteria bahwa pemilik yang sebenarnya atas manfaat ekonomis dari penghasilan adalah bertindak tidak sebagai Agen, tidak sebagai *Nominee*, dan bukan perusahaan *Conduit*. Yang diberi definisi adalah agen, *nominee*, dan *conduit company*.

Dalam hal ini perusahaan *conduit* adalah suatu perusahaan yang memperoleh manfaat dari suatu P3B sehubungan dengan penghasilan yang timbul di negara lain, sementara manfaat ekonomis dari penghasilan tersebut dimiliki oleh orang-orang di negara lain yang tidak akan dapat memperoleh hak pemanfaatan P3B apabila penghasilan tersebut diterima langsung. Berarti jelas bahwa berdasarkan PER-62/PJ/2009 jo. PER-25/PJ/2010, perusahaan *conduit* bukan merupakan *beneficial owner*.

Selanjutnya dalam peraturan tersebut dimasukkan beberapa klausul pengujian atau pendekatan sebagai *beneficial owner*. Terlihat bahwa penentuan kriteria tersebut mirip atau mengacu pada pengujian yang telah ditetapkan OECD Model. Beberapa pengujian atau pendekatan berdasarkan PER-24/PJ/2010 yang perlu dilakukan untuk meneliti fakta atau keadaan

conduit company tersebut untuk dapat dipertimbangkan sebagai *beneficial owner* atau pihak yang berhak untuk mendapatkan *treaty benefits*.

1. Pendirian perusahaan di negara mitra P3B atau pengaturan struktur/skema transaksi tidak semata-mata ditujukan untuk pemanfaatan P3B.

Persyaratan/pengujian ini, mengacu kepada pendekatan *general bonafide provision*. Ketentuan ini menghendaki bahwa pendirian suatu perusahaan harus dilandasi oleh motivasi bisnis dan bukan semata-mata untuk menikmati *treaty benefit*. Jadi dipersyaratkan bahwa perusahaan tersebut harus mempunyai kegiatan usaha yang jelas dan bukan semata-mata untuk menerima penghasilan berupa bunga, dividen dan royalti, untuk kemudian ditransfer ke pemilik yang sebenarnya di luar negara *treaty partner*. Pembuktian bahwa dirinya memang dibentuk karena memiliki substansi bisnis yang jelas dapat dilihat dengan melihat jumlah karyawan yang dimilikinya, jumlah direktur, jumlah modal, kegiatan perusahaan yaitu mempunyai kegiatan usaha atau aktif, dan lain-lain.

2. Kegiatan usaha dikelola oleh manajemen sendiri yang mempunyai kewenangan yang cukup untuk menjalankan transaksi.

Persyaratan/pengujian ini mengacu pada pendekatan *Look-through approach*, walaupun dengan kalimat yang sedikit berbeda, tetapi intinya adalah sama. Maksud dari ketentuan ini adalah apabila Wajib Pajak yang berdomisili di salah satu negara dimiliki atau dikuasai oleh Wajib Pajak yang bukan Subjek Pajak Dalam Negeri dari negara tersebut, maka Wajib Pajak yang disebut pertama tidak berhak menikmati ketentuan di dalam P3B dimaksud. Dengan kata lain, *treaty benefit* tidak dapat dinikmati WPDN negara mitra perjanjian jika ia dikendalikan oleh *person* yang bukan WPDN negara tersebut atau kegiatan usahanya tidak dikelola oleh manajemen sendiri yang mempunyai kewenangan yang cukup untuk menjalankan transaksi.

Commentary Article 4 paragraph 3 dari *OECD Model Tax Convention* menyebutkan bahwa tempat manajemen efektif adalah tempat di mana manajemen dan keputusan komersial yang diperlukan untuk menjalankan bisnis yang berada dalam substansi dibuat. Tempat

manajemen efektif biasanya akan menjadi tempat di mana orang yang paling senior atau sekelompok orang (misalnya *aboard of directions*) yang membuat keputusan. OECD *Model Tax Convention* juga mengakui tempat manajemen efektif sebagai tempat di mana perusahaan berada pada substansinya. Kata kunci dari '*place of effective management*' digunakan untuk memecahkan masalah penduduk ganda (*tie break rule*).

Lebih lanjut, pendekatan ini akan menimbulkan masalah antara lain adalah berdasarkan ketentuan perlakuan pajak yang berlaku sekarang di Indonesia. Indonesia memberikan peluang didirikannya perusahaan yang seluruhnya menjadi milik perusahaan luar negeri, yaitu untuk industry (kecuali industri vital). Apabila ketentuan ini dimasukkan ke dalam P3B Indonesia tentunya sebuah perusahaan yang ada di Indonesia, dimana seluruh atau sebagian besarnya merupakan milik dari wajib pajak luar negeri, maka perusahaan tersebut tidak memenuhi syarat untuk mendapatkan *reduced rate*.

3. Perusahaan mempunyai pegawai;

Persyaratan/pengujian ini, mengacu kepada pendekatan *general bonafide provision*. Salah satu pembuktian bahwa dirinya memang dibentuk karena memiliki substansi bisnis yang jelas dapat dilihat dengan melihat jumlah pegawai yang dimilikinya.

4. Mempunyai kegiatan atau usaha aktif;

Persyaratan/pengujian ini, mengacu kepada pendekatan *activity provision* yang merupakan salah pendekatan dalam *bona fide cases*. Ketentuan ini menyatakan bahwa apabila penghasilan diperoleh dari kegiatan usaha aktif (*substantive business operations*), maka sudah seharusnya *treaty benefit* diberikan kepada WPDN negara mitra perjanjian.

Mempunyai kegiatan atau usaha aktif adalah tentang *business activity*. Perusahaan yang memiliki laba usaha adalah perusahaan yang menjalankan aktivitas. Pengertian "kegiatan atau usaha aktif" diartikan sesuai dengan keadaan WPLN dan dapat mempunyai makna kegiatan atau usaha yang dilakukan secara aktif oleh WPLN yang ditunjukkan dengan adanya biaya yang dikeluarkan, upaya yang dilakukan, atau pengorbanan

yang terjadi, yang berkaitan secara langsung dengan usaha atau kegiatan dalam rangka mendapatkan, menagih, dan memelihara penghasilan, termasuk dalam hal WPLN melakukan kegiatan yang signifikan yang dilakukan untuk mempertahankan kelangsungan entitas.

5. Penghasilan yang bersumber dari Indonesia terutang pajak di negara penerima;

Persyaratan/pengujian ini mengacu pada pendekatan *Subject to tax approach*. Maksud dari pendekatan ini adalah *treaty benefits* tidak dapat dinikmati oleh penduduk yang menerima penghasilan apabila penghasilan yang diterimanya bukan merupakan obyek pajak di negara domisili. Hal ini pada dasarnya berkaitan dengan tujuan dari *tax treaty* yakni untuk menghindari terjadinya *double taxation*.

Pengertian "penghasilan yang bersumber dari Indonesia terutang pajak di negara penerima" adalah kondisi WPLN berdasarkan ketentuan perundang-undangan perpajakan di negaranya, dimana WPLN merupakan subjek yang terutang pajak di negaranya dan penghasilan yang bersumber dari luar negeri merupakan objek pajak, meskipun pada akhirnya subjek pajak tersebut tidak terutang pajak secara legal, antara lain karena penghasilan tersebut terkena tarif pajak 0%, dibebaskan dari pengenaan pajak oleh ketentuan yang spesifik dengan memenuhi persyaratan tertentu, atau secara ekonomis tidak menanggung beban pajak, antara lain karena pajak yang terutang ditanggung oleh pemerintah di luar negeri, ditanggihkan, atau tidak dipungut.

6. Tidak menggunakan lebih dari 50% (lima puluh persen) dari total penghasilannya untuk memenuhi kewajiban kepada pihak lain dalam bentuk seperti: bunga, royalty, atau imbalan lainnya.

Persyaratan/pengujian ini mengacu pada pendekatan *Channel approach*. Menurut pendekatan ini, *treaty benefits* tidak dapat dinikmati oleh penduduk penerima penghasilan yang dimiliki secara substansial dan dikendalikan oleh *persons* di negara yang bukan *treaty partner* serta lebih dari 50 (lima puluh) persen penghasilan tersebut dibayarkan kepada *persons* tersebut.

Pengertian "tidak menggunakan lebih dari 50% (lima puluh persen) dari total penghasilannya untuk memenuhi kewajiban kepada pihak lain" adalah tidak lebih 50% dari seluruh penghasilan WPLN, dalam jenis apapun atau sumber manapun, sebagaimana diungkapkan dalam laporan keuangan entitas WPLN sendiri (non konsolidasi) yang digunakan untuk memenuhi kewajiban kepada pihak lain, tidak termasuk pemberian imbalan kepada karyawan yang diberikan secara wajar dalam hubungan pekerjaan dan biaya-biaya lain yang lazim dikeluarkan oleh WPLN dalam menjalankan usahanya dan pembagian keuntungan dalam bentuk dividen kepada pemegang saham. Dengan kata lain, apabila sebagian besar (lebih dari 50%) penghasilan tidak dinikmati di negara mitra perjanjian, maka *treaty benefit* tidak selayaknya diberikan.

7. Perusahaan yang sahamnya terdaftar di pasar modal dan diperdagangkan secara teratur.

Persyaratan/pengujian ini mengacu pada pendekatan *limitation on benefits provision*. Pendekatan melalui *limitation on benefits* berdasarkan rekomendasi OECD pada dasarnya mencegah orang atau badan yang bukan subjek pajak dari negara P3B menikmati ketentuan dalam P3B dimaksud. Pendekatan yang dilakukan adalah dengan menentukan siapa yang dianggap sebagai '*qualified person*' yang merupakan penegasan dari definisi *resident*. *Qualified person* berdasarkan OECD Model, antara lain sebagai berikut:

- a. Orang pribadi, subjek pajak negara di dalam P3B;
- b. Entitas milik kedua negara;
- c. Perusahaan yang sahamnya diperdagangkan di bursa masing-masing negara, atau jika bukan perusahaan publik, sedikitnya 50% dari hak suaranya dimiliki oleh subjek pajak salah satu dari kedua negara.

Maksud dari tes ini adalah *treaty benefit* dapat diberikan kepada pihak, biasanya berbentuk badan, yang merupakan perusahaan yang tercatat dalam bursa yang disepakati oleh kedua negara.

Berdasarkan uraian diatas, terlihat bahwa Direktorat Jenderal Pajak dalam peraturan terbaru anti *treaty shopping* telah memasukkan beberapa test

atau klausul menurut rekomendasi dari OECD yang disesuaikan dengan keadaan Indonesia. Ini merupakan suatu langkah maju ke depan dari Direktorat Jenderal Pajak dalam mengatasi praktik *treaty shopping*. Namun yang menjadi pertanyaan, apakah ketentuan tersebut merupakan ketentuan yang *over-ride*⁸⁵ terhadap *tax treaty*?

Istilah *beneficial owner* mulai diperkenalkan dalam lingkup Undang-undang pada Undang-undang Nomor 36 Tahun 2008 (UU PPh). Dalam Pasal 26 ayat (1a) UU PPh tersebut, dijelaskan bahwa negara domisili dari Wajib Pajak luar negeri selain yang menjalankan usaha atau melakukan kegiatan usaha melalui bentuk usaha tetap di Indonesia adalah negara tempat tinggal atau tempat kedudukan Wajib Pajak luar negeri yang sebenarnya menerima manfaat dari penghasilan tersebut (*beneficial owner*).

Ditegaskan pula dalam penjelasan pasal tersebut bahwa negara domisili tidak hanya ditentukan berdasarkan Surat Keterangan Domisili, tetapi juga tempat tinggal atau tempat kedudukan dari penerima manfaat dari penghasilan yang dimaksud. Dalam hal penerima manfaat adalah orang pribadi, negara domisilinya adalah negara tempat orang pribadi tersebut bertempat tinggal atau berada, sedangkan apabila penerima manfaat adalah badan, negara domisilinya adalah negara tempat pemilik atau lebih dari 50% (lima puluh persen) pemegang saham baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama berkedudukan atau efektif manajemennya berada.

Menurut Rachmanto⁸⁶ penentuan test kepemilikan lebih dari 50% tersebut tampaknya diadopsi dari rekomendasi OECD yang dimaksudkan sebagai "*limitation on benefit*". Pendekatan ini merupakan salah satu pemecahan masalah, namun demikian, hal ini tidak dapat ditempuh secara unilateral melainkan harus dimasukkan ke dalam ketentuan dalam P3B. Lebih lanjut terhadap Pasal 26 ayat (1) Rachmanto memberikan pandangan sebagai berikut:

⁸⁵ *OECD Treaty Override Report 1989* mendefinisikan *treaty override* sebagai suatu situasi dimana ketentuan domestik suatu negara mengesampingkan atau menolak ketentuan dalam P3B baik dalam satu P3B maupun semua P3B yang dipunyai negara tersebut.

⁸⁶ Pendapat Rachmanto Surahmat dalam tulisannya "*Masalah Beneficial Owner dalam Rancangan undang-undang Pajak Penghasilan*" dimuat dalam "*Bunga Rampai Perpajakan*", Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2007, hal. 16

“Kalau menurut saya tidak perlu ada konsep *beneficial owner* yang penting ikuti rekomendasi OECD di Pasal 1, OECD sendiri tidak memberikan definisi. Tetapi para ahli kebanyakan berpendapat bahwa Pasal 3 ayat (2) harus dilihat dari konteks internasional bukan domestik karena istilah yang dipakai di dalam *treaty* itu masuk dalam *international tax language*, jadi tidak boleh merujuk pada undang-undang domestik. Rumusan *beneficial owner* dalam Pasal 26 ayat (1a) sebenarnya untuk menutup itu.”⁸⁷

Sedangkan menurut pendapat Gunadi⁸⁸, Pasal 26 ayat (1a) merupakan rumusan yang tidak rampung, karena menunjuk ke ayat (1) tetapi di ayat (1) tidak disebut negara domisili.

Ketentuan yang diatur dalam Pasal 26 ayat (1) juga harus dilihat dalam konteks internasional. Dalam menentukan *beneficial owner*, pertama kita harus melihat definisi istilah tersebut dalam P3B. Apabila P3B tidak terdapat definisinya, maka kita dapat merujuk pada OECD Commentary. Lebih lanjut dalam Pasal 3 ayat (2) *OECD Model Tax Convention on Income and on Capital* dinyatakan bahwa:

“as regards the application of the Convention at any time by a Contracting State, any term not defined therein shall, unless the context otherwise requires, have the meaning that it has at that time under the law of that State for the purposes of the taxes to which the Convention applies, any meaning under the applicable tax laws of that State prevailing over a meaning given to the term under other laws of that State.”

Pasal 3 ayat (2) *UN Model Income Tax Convention 1996* juga memberikan penjelasan yang senada, yakni:

“as regards the application of the Convention at any time by a Contracting State, any term not defined therein shall, unless the context otherwise requires, or the competent authorities agree to common meaning pursuant to the provisions of Article 25 (Mutual Agreement Procedure), have the meaning that it has at that time under the law of that State for the purposes of the taxes to which the Convention applies, any meaning under the applicable tax laws of that State prevailing over a meaning given to the term under other laws of that State.”

⁸⁷ Wawancara dengan Rachmanto Surahmat, Konsultan Pajak Ernst & Young tanggal 27 Mei 2010 pukul 10.30 – 10.50 WIB di Kantor Akuntan Publik Ernst & Young Lt. 14 Gedung Bursa Efek Indonesia.

⁸⁸ Wawancara dengan Prof. Gunadi, Guru Besar FISIP UI, Wakil Kepala PPAK Tanggal 25 Mei 2010 pukul 15.00 – 16.00 WIB di Lt. 4 Gedung PPAK.

Dari dua penjelasan dalam *Model Tax Convention* di atas dapat dilihat bahwa istilah yang tidak diberi definisi, untuk keperluan penerapan P3B, maka istilah tersebut diberi definisi seperti yang terdapat dalam undang-undang atau ketentuan domestik dari negara yang menerapkan P3B.

Sebagaimana diketahui, suatu *tax treaty* atau P3B dilaksanakan berdasar *Vienna Convention on the Law of Treaties* (VCLT) yang mengikat baik bagi pihak yang meratifikasi, menandatangani, maupun tidak menandatangani VCLT tersebut. Salah satu hal yang perlu dipertimbangkan adalah bahwa suatu P3B ditentukan berdasarkan prinsip “*pacta sunt servanda*” sebagaimana dinyatakan dalam *Article 26* VCLT, setiap bentuk P3B adalah mengikat para pihak dalam perjanjian dan harus dilakukan dengan niat baik.

Lebih lanjut dalam *Article 31 (1)* VCLT juga dinyatakan bahwa “*a treaty shall be interpreted in good faith accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.*” Dengan kata lain suatu P3B harus diartikan dengan niat baik sesuai dengan konteks dan tujuan P3B secara keseluruhan.

Oleh karena itu, perubahan menurut ketentuan domestik yang mempunyai dampak pada P3B hendaknya tidak mengganggu komitmen penerapan P3B yang telah berlaku. Selain itu, agar diterima oleh negara mitra perjanjian, perubahan dalam ketentuan domestik juga seharusnya tidak bersifat unilateral atau dilakukan sendiri karena P3B bersifat bilateral. Pemaknaan suatu istilah yang tidak terdapat dalam P3B, tidak serta merta langsung mengaplikasikan ketentuan domestik, melainkan harus dilakukan persetujuan terlebih dahulu dengan negara mitra, sehingga jangan sampai ketentuan yang berlaku di cakupan domestik meng-*override* ketentuan internasional. Maka jika suatu ketentuan domestik tidak mengubah maksud daripada P3B, maka ketentuan tersebut dapat diaplikasikan, dan agar dapat diterima negara mitra, perubahan seharusnya tidak bersifat unilateral, karena P3B merupakan perjanjian bilateral.

Dari penjelasan tersebut di atas, terlihat bahwa sepanjang penerbitan PER-62/PJ/2009 jo. PER-25/PJ/2010 tidak mengubah konteks atau makna

beneficial owner yang dimaksud dalam P3B dan hanya mempertegas klausul P3B Indonesia dengan negara lain yang mengandung klausul *beneficial owner*, maka hal tersebut bukan merupakan suatu *treaty override*. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa atas penerbitan PER-62/PJ/2009 jo. PER-25/PJ/2010 tidak mencederai P3B yang telah dibuat berdasarkan kesepakatan antara Indonesia dengan negara mitra perjanjian ataupun membatasi pelaksanaan P3B.

Setiap negara harus mengembangkan ketentuan *anti-treaty shopping* dan mendorong negara lain untuk mengadopsi ketentuan yang sama yang membatasi fasilitas P3B terbatas pada *bonafide resident* dari negara mitra perjanjian. Ketentuan ini tidak bisa seragam karena setiap negara mempunyai karakteristik sendiri-sendiri. Konsekuensinya, setiap ketentuan harus sesuai dengan situasi dan kondisi ketentuan dan praktik domestik dari negara mitra perjanjian. Alternatif mana yang paling baik untuk dipakai tentunya tergantung pada bagaimana sikap pemerintah Indonesia terhadap masalah *treaty shopping* serta memperhatikan pula situasi dan kondisi negara saat ini.

Dalam undang-undang perpajakan Indonesia secara eksplisit agak sulit ditemukan doktrin umum penangkal penghindaran pajak atau *General Anti Avoidance Rule* (GAAR). GAAR merupakan suatu pasal anti penghindaran pajak yang bersifat umum yang dapat dipakai untuk menangkal praktik yang dianggap sebagai penghindaran pajak.

Sebagaimana telah diuraikan bahwa *treaty shopping* merupakan salah satu bentuk perencanaan pajak internasional yang dapat mengakibatkan penghindaran pajak. Oleh karena itu, karena GAAR merupakan suatu pasal anti penghindaran pajak maka semestinya ia dapat digunakan untuk menangkal *treaty shopping*.

Dalam Paragraf 22 *OECD Commentary* dinyatakan bahwa ketentuan anti penghindaran pajak domestik seperti *substance over form principle*, *economic substance* dan *general anti avoidance rule* tidak bertentangan dengan P3B. Namun sudah terdapat kesepakatan antara negara anggota OECD bahwa penerapan GAAR ini harus dilaksanakan secara hati-hati agar jangan sampai terjadi pemajakan berganda. Penerapan ketentuan GAAR

hanya bisa dilaksanakan jika sudah terdapat bukti yang sangat jelas bahwa P3B telah disalahgunakan.⁸⁹

5.3 Analisis Upaya-upaya yang Dilakukan Direktorat Jenderal Pajak Dalam Menangani Praktik *Treaty Shopping* di Indonesia

Berdasarkan pendapat para ahli 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.

Hal ini sejalan dengan pendapat Astera Primanto Bhakti sebagai Kasubdit Perjanjian dan Kerjasama Perpajakan, Direktorat Peraturan Perpajakan II, Direktorat Jenderal Pajak, dijelaskan bahwa upaya-upaya yang dilakukan Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani praktik *treaty shopping* di Indonesia adalah sebagai berikut:

“Ada 3 pilar pertama data yaitu data internal, kedua data dari EOI (*Exchange of Information*) dan yang terakhir kita belajar *bussines intelegence* orang melakukan kegiatan usaha itu biasanya bagaimana kita undang asosiasi bukan intel inteldik, ini maksudnya kita mempelajari *bussines process*, DJP juga perlu meng-*upgrade* pengetahuan dengan diklat-diklat yang lebih fokus pada pajak internasional, *transfer pricing*. Ini sudah mulai bagus, kita sudah punya TOT.”⁹⁰

Adapun upaya-upaya yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani kasus-kasus penghindaran pajak khususnya *treaty shopping* melau

⁸⁹ Pendapat Darussalam dan Danny Septriadi dalam tulisannya “*Treaty Shopping dan Anti Penghindaran Pajak*” yang dimuat dalam Insidetax, edisi perkenalan, September 2007, hal. 29.

⁹⁰ Wawancara dengan Astera Primanto Bakti, Kasubdit Perjanjian dan Kerjasama Perpajakan Internasional Tanggal 20 Mei 2010 pukul 08.50 - 09.30 WIB di Lt. 11 Kantor Pusat DJP

pembentukan SPV *financing* yang dilakukan oleh Wajib Pajak dalam negeri di Indonesia adalah sebagai berikut:

5.3.1 Upaya Penyempurnaan Terhadap Peraturan Perpajakan

Istilah *beneficial owner* sebenarnya mulai diperkenalkan dalam lingkup Undang-undang pada Undang-undang Nomor 36 Tahun 2008 (UU PPh). Dalam Pasal 26 ayat (1a) UU PPh. Tetapi ketentuan dalam Pasal 26 ayat (1a) tersebut menimbulkan banyak pro dan kontra. Pihak intern Direktorat Jenderal Pajak sendiripun masih memperdebatkan masalah ini. Hal ini terkait dengan Indonesia memberikan peluang didirikannya perusahaan yang seluruhnya menjadi milik perusahaan luar negeri, yaitu untuk industry (kecuali industri vital). Apabila terdapat sebuah perusahaan yang ada di Indonesia, dimana seluruh atau sebagian besarnya merupakan milik dari wajib pajak luar negeri, maka perusahaan tersebut tidak memenuhi syarat untuk mendapatkan *reduced rate*.

Selanjutnya Direktorat Jenderal Pajak telah membuat suatu aturan revolusioner yaitu dengan mengeluarkan Peraturan Direktur Jenderal Pajak PER-61/PJ/2009 dan PER-62/PJ/2009. Menurut Kasubdit Penjanjian dan Kerjasama Perpajakan Internasional Direktorat Jenderal Pajak Astera Primanto Bhakti, latar belakang diterbitkannya dua peraturan Direktur Jenderal Pajak itu karena dalam ketentuan yang lama tidak ada standar baku perihal bentuk surat keterangan domisili (SKD) dan juga tidak diatur secara tegas mengenai penentuan *beneficial owner*. Dengan tidak adanya standar baku tersebut membuat banyak pihak yang sebenarnya tidak berhak mendapatkan fasilitas P3B justru mendapatkannya melalui rekayasa *treaty shopping* yang dibuat.⁹¹

PER-61/PJ/2009 mencabut ketentuan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-03/PJ.101/1996 tanggal 29 Maret 1996 tentang Penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) dan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-04/PJ.101/1996 tanggal 28 Mei 1996 tentang Masa Transisi Penerapan 03/PJ.101/1996. Dalam PER-61/PJ/2009

⁹¹ “Cara benar untuk dapatkan fasilitas tax treaty”, Bisnis Indonesia, 5 Februari 2010.

diperkenalkan SKD dalam bentuk Form-DGT1 dan Form-DGT-2. Form-DGT adalah lebih informatif karena memuat status resident dan identifikasi *beneficial owner* dari WPLN. Form-DGT 1 dan Form-DGT 2 terdiri dari dua lembar yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan.

Namun dalam pelaksanaannya, PER-61/PJ/2009 tersebut mendapatkan banyak keberatan dari para pengusaha. Oleh karena itu, Direktorat Jenderal Pajak kemudian menerbitkan Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-114/PJ/2009 tanggal 15 Desember 2009. Dalam ralat PER-61/PJ/2009 tersebut, Form-DGT dipisahkan menjadi lembar kesatu dan lembar kedua. Lembar kesatu Form-DGT 1 yang telah diisi dan ditandatangani oleh WPLN, serta telah disahkan oleh Pejabat yang Berwenang di negara mitra P3B, dapat dipergunakan lebih dari satu kali oleh WPLN dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan. Lembar kedua Form-DGT 1 tidak disahkan oleh Pejabat yang Berwenang di negara mitra P3B, namun WPLN harus menandatangani pernyataan yang terdapat pada bagian bawah lembar kedua Form-DGT 1, mencantumkan nama lengkap dan tanggal penandatanganan dokumen tersebut.

Kendala lainnya adalah terdapat beberapa negara mitra P3B yang tidak menyetujui penggunaan Form-DGT. Oleh karena itu, Direktorat Jenderal Pajak menerbitkan perubahan kedua PER-61/PJ/2009 yaitu dengan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-24/PJ/2010 tanggal 30 April 2010. Dalam peraturan tersebut dijelaskan bahwa apabila SKD tidak disahkan oleh pejabat yang berwenang, maka WPLN dapat melampirkan surat keterangan domisili yang lazim disahkan atau diterbitkan oleh negara mitra P3B yang memenuhi persyaratan seperti disebut dalam PER-24/PJ/2010.

Sedangkan PER-62/PJ/2009 mencabut Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-17/PJ./2005 tanggal 1 Juni 2005 dan SE-03/PJ.03/2008 tanggal 22 Agustus 2008. Dalam SE-17/PJ./2005 dan SE-03/PJ.03/2008 tidak secara eksplisit menyebut istilah penyalahgunaan P3B, namun demikian pengaturan tentang *beneficial owner* dalam kedua ketentuan tersebut sebenarnya adalah dalam rangka untuk mencegah terjadinya

penyalahgunaan manfaat P3B oleh pihak-pihak yang tidak berhak. Sedangkan PER-62/PJ/2009 secara jelas dan tegas mengaitkan istilah *beneficial owner* dengan penyalahgunaan P3B, dimana dinyatakan bahwa penyalahgunaan P3B dapat terjadi dalam tiga hal. Sebagai konsekuensi dari adanya penyalahgunaan P3B, PER-62/PJ/2009 menegaskan bahwa P3B tidak dapat diterapkan dalam hal terjadi penyalahgunaan P3B yang salah satunya adalah penerima penghasilan yang bukan *beneficial owner*.

Dari penjelasan tersebut di atas, terlihat bahwa Direktorat Pajak berusaha untuk selalu melakukan penyempurnaan ketentuan anti *treaty shopping*, walaupun terdapat beberapa bagian yang masih memerlukan perbaikan. Perbaikan tersebut antara lain mengenai Pasal 26 ayat (1a) Undang-Undang PPh dan adanya ketentuan atau informasi negara mana sajakah yang menolak adanya Form-DGT sehingga dapat memberikan *guidance* yang jelas bagi petugas pajak di lapangan.

5.3.2 Upaya Peningkatan Pengetahuan bagi Aparat Pajak

Upaya Direktorat Jenderal Pajak untuk meningkatkan pengetahuan aparat pajak mengenai perpajakan, khususnya pengetahuan yang terkait dengan perpajakan internasional sebagai bekal untuk melaksanakan tugas di lapangan termasuk untuk menangani kasus-kasus penghindaran pajak khususnya *treaty shopping* yang dilakukan oleh WPDN, dilakukan melalui beberapa cara antara lain:

1. Menyelenggarakan program diklat dan pelatihan-pelatihan khusus yang dikelola oleh Direktorat Jenderal Pajak dan Pusat Pendidikan dan Pelatihan Pajak

Pusat Pendidikan dan Pelatihan Pajak (Pusdiklat Pajak) sebagai mitra DJP, mempunyai tugas membina dan menyelenggarakan pendidikan dan latihan serta penataran keuangan negara di bidang Perpajakan dan Pajak Bumi dan Bangunan berdasarkan kebijaksanaan teknis yang ditetapkan oleh Kepala Badan Pendidikan dan Pelatihan Keuangan. Dengan mengemban tugas pokok dan fungsi tersebut

Pusdiklat Pajak dalam merencanakan kegiatannya mempunyai keterkaitan yang khusus dengan DJP.

DJP saat ini tengah melakukan reformasi di berbagai bidang. Salah satu reformasi tersebut adalah dengan mengadakan Modernisasi Administrasi Perpajakan. Pada prinsipnya Sistem Administrasi Modern DJP meliputi IT (Informasi Teknologi) dan Perilaku Pegawai. Sebagai tindak lanjut atas pelaksanaan Modernisasi Administrasi Perpajakan dibutuhkan kualitas SDM yang handal dan memiliki kemampuan di bidang ilmu pengetahuan, ketrampilan dan keahlian, serta profesionalitas. Oleh karena itu program pengembangan SDM bagi pegawai DJP harus berisi kemampuan-kemampuan seperti tersebut di atas. Dalam melaksanakan fungsinya sebagai lembaga pendidikan dan pelatihan, Pusdiklat Perpajakan diharapkan mampu menjadi mitra yang handal bagi DJP dalam rangka menuju modernisasi administrasi perpajakan.

Untuk merespon momen perubahan paradigma yang terjadi di DJP, Pusdiklat Pajak telah melakukan kebijakan antisipatif, yaitu antara lain:

a. Desain Pendidikan dan Pelatihan

Membentuk Tim Kerja beranggotakan perwakilan seluruh Direktorat Kantor Pusat DJP yang bersama-sama dengan Pusdiklat Pajak melakukan review dan menyusun Desain Pendidikan dan Pelatihan agar mampu memenuhi standar kompetensi yang dibutuhkan oleh DJP.

b. *Training Needs Analysis* (TNA)

Penyelenggaraan kegiatan TNA yang dilaksanakan oleh Widyaiswara dan struktural Pusdiklat Pajak. Output kegiatan TNA tersebut dipadukan dengan hasil TNA yang dilaksanakan oleh TIM dari DJP dan diharapkan melalui kegiatan tersebut dapat menjadi blue print pengembangan SDM DJP melalui diklat, di saat ini dan yang akan datang.

c. Prioritas Diklat

Dimulai sejak tahun anggaran 2007, program diklat Pusdiklat Pajak telah menyesuaikan dengan perubahan kebutuhan di DJP yaitu diklat

berbasis administrasi modern. Penyelenggaraan diklat diprioritaskan pada pemenuhan kebutuhan kantor-kantor pajak modern yang baru (Diklat *Account Representative*, Diklat Penelaah Keberatan, Diklat Pelayanan terpadu, Diklat Proses Bisnis Wajib Pajak, dan lain-lain).

d. Pemetaan Masalah

Dalam rangka mengejar ketertinggalan dari DJP, pada akhir tahun 2007 Pusdiklat Pajak melakukan bedah diri melalui pemetaan masalah intern pusdiklat. Dari kegiatan tersebut diketahui problema-problema yang dapat menghambat perkembangan pusdiklat sehingga dapat dijadikan instrument dalam menetapkan langkah-langkah manajemen.

e. Komunikator Diklat

Untuk menjaring kebutuhan diklat di daerah, Kasi Bimbingan dan Konsultasi pada setiap Kanwil Pajak ditunjuk sebagai komunikator diklat dengan Surat Keputusan Sekretaris DJP. Tugas Komunikator Diklat adalah membantu Pusdiklat Perpajakan untuk menganalisa kebutuhan diklat pada masing-masing kanwil pajak.

f. Forum Komunikasi 3 (tiga) Pihak

Forum ini terdiri dari 3 unsur, yaitu Kabid Rencana dan Program Pusdiklat, Kabag Kepegawaian DJP, dan Kasubdit Peningkatan Kapasitas KITSDA DJP. Rapat rutin dilaksanakan tiap bulan sekali dengan agenda pembahasan permasalahan diklat berkaitan dengan rencana, penyelenggaraan dan evaluasi pelatihan.

g. Membudayakan Tradisi Ilmiah

Kegiatan ini bertujuan untuk menajamkan muatan materi diklat dan meningkatkan kompetensi dan wawasan Widyaiswara. Salah satu kegiatan yang telah dilaksanakan adalah diskusi bedah kasus pengadilan pajak dengan topic Hukum Acara Dalam Praktek di Pengadilan Pajak.

Diklat yang diadakan Pusdiklat Pajak meliputi diklat teknis dan diklat fungsional. Pusdiklat Pajak baru-baru ini menyelenggarakan *Training of Trainer (TOT)* yaitu diklat untuk mendidik para *trainer*. Tiga

materi utama disajikan dalam TOT ini yaitu tentang *Characteristic of Adult Learning Principles, Methods and Technics*, dan *Teaching Practice*.

Berdasarkan penelitian terhadap diklat yang diadakan oleh Pusdiklat Pajak, diketahui bahwa materi-materi yang diberikan pada diklat tersebut merupakan materi perpajakan pada umumnya, materi mengenai perpajakan internasional secara khusus sangatlah minim. Oleh karena itu, DJP yang bersama-sama dengan Pusdiklat Pajak seharusnya melakukan review dan menyusun Desain Pendidikan dan Pelatihan agar mampu memenuhi standar kompetensi yang dibutuhkan oleh DJP. Penyelenggaraan diklat diprioritaskan pada pemenuhan kebutuhan kantor-kantor pajak modern yang baru. Berkaitan dengan praktik *treaty shopping*, diperlukan suatu diklat yang lebih khusus dan fokus pada materi pajak internasional khususnya praktik-praktik penghindaran pajak.

2. Menyelenggarakan *inhouse training*

Inhouse training secara rutin dilakukan oleh Direktorat Jenderal Pajak di lingkungan Kantor Wilayah dan Kantor Pelayanan Pajak. Dalam setahun rata-rata *inhouse training* diadakan tiga kali. Dari hasil penelitian diketahui bahwa perpajakan internasional dan *transfer pricing* merupakan salah satu topik yang diangkat dalam *inhouse training* tersebut. Tetapi karena waktu *inhouse training* yang terbatas, biasanya satu hari, sehingga dirasa kurang mendalam dalam pembahasannya. Pembekalan khusus mengenai skema-skema penghindaran pajak yang pada umumnya dilakukan oleh wajib pajak dan cara-cara menanganinya diberikan secara terbatas dan kurang mendalam.

5.3.3 Upaya Pengawasan atas Pelaksanaan Kewajiban Perpajakan

Upaya pemberdayaan masyarakat melalui pelaksanaan system *self assessment*, perlu diikuti dengan tindakan pengawasan guna mewujudkan tercapainya sasaran kebijaksanaan perpajakan. Sehubungan dengan hal itu, maka para pemeriksa pajak dalam melakukan tugas pengawasan perlu didukung oleh berbagai faktor penunjang, salah satunya adalah menerapkan

langkah strategi meningkatkan kepatuhan wajib pajak. Karena tujuan utama dari pemeriksaan pajak adalah meningkatkan kepatuhan (*tax compliance*), melalui upaya-upaya penegakan hukum (*law enforcement*) sehingga dapat meningkatkan penerimaan pajak.

Salah satu bentuk pengawasan terhadap pelaporan pemotongan/pemungutan yang dilakukan oleh wajib pajak, maka sesuai dengan peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-61/PJ/2009, pada saat penerimaan SPT petugas yang menerima SPT wajib meneliti kelengkapan SPT Masa Pemotong/Pemungut pajak, yang sekurang-kurangnya dilampiri dengan bukti pemotongan/pemungutan pajak dan fotokopi SKD. Kepala Kantor Pelayanan Pajak harus melakukan penelitian kebenaran pelaporan atas jumlah pajak yang dipotong dan melakukan perekaman SKD dan bukti pemotongan/pemungutan yang dilaporkan oleh pemotong/pemungut pajak.

Dalam hal pemotong/pemungut pajak belum melaksanakan kewajibannya sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam PER-61/PJ/2009, Kepala Kantor Pelayanan Pajak mengirimkan surat himbauan sesuai dengan ketentuan berlaku. Dalam hal informasi yang terdapat dalam SKD mengindikasikan keberadaan bentuk usaha tetap dari WPLN di Indonesia, Kantor Pelayanan Pajak mengirimkan informasi tersebut ke Kantor Pelayanan Pajak yang berwenang untuk diteliti keberadaannya atau dibuatkan surat himbauan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Ada beberapa kendala yang dihadapi Kantor Pelayanan Pajak dalam melaksanakan ketentuan PER-61/PJ/2009 tersebut, antara lain pada waktu menerima laporan SPT Masa dari pemotong/pemungut pajak, apakah memakai SKD sesuai Form-DGT atau SKD dari negara mitra P3B. Hal ini terjadi karena tidak adanya kejelasan informasi mengenai negara mana saja yang menerima atau menolak menggunakan Form-DGT. Sehingga hal tersebut akan berdampak pada penentuan besarnya pajak yang seharusnya dipotong oleh pemotong/pemungut pajak.

Sedangkan mengenai pemeriksaan, dari hasil penelitian diketahui bahwa fokus pemeriksaan yang dilakukan oleh Kantor Pelayanan Pajak adalah pada pemeriksaan kriteria lebih bayar. Untuk mengangkat masalah

penyalahgunaan P3B antara lain kasus *transfer pricing*, *treaty shopping* dan lainnya memerlukan waktu yang cukup lama, seperti waktu untuk mempelajari kasus tersebut secara komprehensif, mencari data melalui internet, dan informasi-informasi lainnya serta melakukan pengujian-pengujian. Mengingat batas waktu untuk melakukan pemeriksaan lebih bayar pemeriksa hanya diberi batas waktu dua belas bulan terhitung dari tanggal SPT dilaporkan.

5.3.4 Pertukaran data (*Exchange of Information*)

Salah satu manfaat dari P3B bagi Indonesia adalah dimungkinkannya memperoleh informasi atau data dari negara yang mempunyai P3B dengan Indonesia. Pertukaran informasi antara dua negara yang mempunyai P3B dapat dimanfaatkan untuk mendeteksi apakah transaksi yang terjadi sudah sesuai dengan prinsip wajar (*arm's length*). Ada tiga jenis pertukaran informasi, yaitu yang sifatnya otomatis (*otomatic exchange of information*), spontan, dan atas permintaan (*information on request*).

Dalam rangka pemanfaatan fasilitas pertukaran informasi tersebut diperlukan perangkat peraturan dan standar operasional prosedur yang mengatur tata cara dan mekanisme pertukaran informasi, maka Direktur Jenderal Pajak menerbitkan peraturan Direktur Jenderal Pajak nomor 67/PJ/2009 tanggal 30 Desember 2009 tentang tata cara pertukaran informasi berdasarkan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B). Karena peraturan ini belum lama diterbitkan dan merupakan sesuatu hal yang baru, maka dalam pelaksanaannya mengalami banyak kendala.

Dalam praktiknya, pertukaran informasi tersebut tidak selalu mulus karena apabila suatu negara yang dimintai informasi tidak memenuhinya, P3B tidak mengatur tentang sanksi yang diterapkan. Dalam pelaksanaannya, pertukaran informasi antara dua negara mempunyai beberapa kendala, antara lain bahwa pertukaran informasi tersebut hanya menyangkut pada informasi yang tersedia dalam administrasi perpajakan di negara yang harus memberikan informasi. Pertukaran informasi yang didasarkan atas permintaan merupakan bagian pertukaran informasi yang seringkali

mengalami kendala dalam pelaksanaannya. *Exchange of Information* yang dilakukan hanya yang bersifat otomatis yang merupakan data biasa, seperti data mengenai pembayaran bunga, pembayaran deviden, dan lain-lain.

Dari hasil wawancara dengan Kepala Kantor PMA Tiga dan Kepala Seksi Pengawasan dan Konsultasi Empat⁹², kurangnya Kantor Pelayanan Pajak yang memanfaatkan informasi dari luar negeri melalui sarana *exchange of information* dikarenakan berbagai faktor, antara lain kurangnya pengetahuan petugas pajak di Kantor Pelayanan Pajak, untuk mendapatkan informasi tersebut menghadapi birokrasi yang cukup panjang, dan kurangnya sosialisasi yang dilakukan oleh Kantor Pusat mengenai *exchange of information* ke lingkungan Kantor Pelayanan Pajak.

⁹² Wawancara dengan Awan Nurmawan Nuh dan Heri Kuswato, Kepala KPP PMA Tiga dan Kasi Waskon 4 Tanggal 3 Juni 2010 pukul 09.50 - 10.30 WIB di Kantor KPP PMA Tiga.

BAB 6

SIMPULAN DAN SARAN

6.1 Simpulan

Berdasarkan hasil analisis dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Praktik-praktik *treaty shopping* oleh Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia dilakukan dengan cara pembentukan *Special Purpose Vehicle* (SPV) yang mempunyai kegiatan pembiayaan (*financing*). SPV *financing* tersebut paling banyak didirikan di negara Belanda, karena Belanda dianggap mempunyai *treaty benefit* yang lebih menguntungkan dibandingkan dengan negara lain.
2. Ketentuan anti *treaty shopping* Indonesia memberikan syarat bahwa agar Wajib Pajak Luar Negeri dapat memperoleh fasilitas P3B, maka Wajib Pajak Luar Negeri yang bersangkutan harus dapat menunjukkan Surat Keterangan Domisili (SKD) sesuai PER-61/PJ/2009 jo. PER-24/PJ/2010 dan merupakan *beneficial owner* sesuai PER-62/PJ/2009 jo. PER-25/PJ/2010. Dalam PER-62/PJ/2009 jo. PER-25/PJ/2010 memuat pendekatan atau klausul penentuan *beneficial owner* sesuai rekomendasi OECD. Namun dalam pelaksanaannya terdapat beberapa negara mitra P3B yang tidak meng-*endorse* form DGT yang dikeluarkan oleh Indonesia.
3. Upaya-upaya yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Pajak dalam menangani praktik-praktik *treaty shopping* yang dilakukan Wajib Pajak Dalam Negeri Indonesia khususnya perusahaan publik yang terdaftar di Bursa Efek Indonesia melalui pembentukan *Special Purpose Vehicle* (SPV) antara lain adalah melakukan penyempurnaan terhadap peraturan perpajakan, meningkatkan pengetahuan bagi aparat pajak, melakukan pengawasan atas pelaksanaan kewajiban perpajakan, dan melakukan pertukaran data (*Exchange of Information*).

6.2 Saran

Adapun saran yang dapat diberikan untuk memperbaiki kelemahan-kelemahan yang ada adalah sebagai berikut:

1. Direktorat Jenderal Pajak perlu melakukan inventarisasi kasus-kasus *treaty shopping* melalui penerbitan *notes* (obligasi) di luar negeri dengan pembentukan SPV *financing*, untuk mengetahui potensi pajak dan penerapan P3Bnya.
2. Agar ketentuan anti *treaty shopping* dapat dilaksanakan secara efektif untuk menangkal praktik-praktik *treaty shopping* tersebut disarankan:
 - a. Memberikan *guidance* atau informasi mengenai negara-negara mitra P3B yang menolak menggunakan Form DGT, sehingga memberikan kepastian dan kemudahan dalam pelaksanaan pelaporan Form DGT di lapangan.
 - b. Memanfaatkan secara maksimal data/informasi penerima penghasilan untuk menemukan *abusive transaction* melalui pertukaran informasi (*exchange of information*) yang ditentukan dalam pasal 26 dari *tax treaty*.
 - c. Melakukan penyempurnaan terhadap pasal 26 ayat (1a) Undang-Undang Pajak Penghasilan yaitu memperjelas maksud dari pasal tersebut untuk menentukan negara domisili atau *beneficial owner*, sehingga tidak menimbulkan persepsi yang salah dalam pelaksanaannya.
 - d. Mengingat setiap negara mempunyai interpretasi yang berbeda-beda terhadap istilah *beneficial owner*, maka penentuan *beneficial owner* sebaiknya diatur dalam P3B negara yang bersangkutan dan memasukkan klausul-klausul pengujian berdasarkan OECD. Penyempurnaan P3B dilakukan melalui renegotiasi P3B yang dimiliki Indonesia. Hal ini membutuhkan waktu yang lama dan biaya yang tidak sedikit. Oleh sebab itu sebagai langkah awal, Indonesia dapat melakukan renegotiasi P3B dengan negara-negara yang disinyalir sering digunakan untuk melakukan perencanaan pajak melalui *treaty shopping*.
 - e. Menyusun *General Anti Avoidance Rule* (GAAR) untuk mencegah terjadinya skema penghindaran pajak yang tidak dapat diantisipasi oleh *Specific Anti Avoidance Rule* (SAAR) sebagai akibat dari perkembangan bisnis.

3. Agar kasus-kasus *treaty shopping* dapat ditangani dengan baik, maka upaya-upaya yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Pajak harus lebih komprehensif dan lebih menyentuh hal-hal yang bersifat esensial terkait dengan upaya mencegah praktik *treaty shopping* tersebut, seperti:
 - a. Upaya penyempurnaan ketentuan anti *treaty shopping* harus terus dilakukan secara berkesinambungan mengikuti perkembangan yang terjadi di lapangan.
 - b. Upaya peningkatan pengetahuan aparat pajak mengenai perpajakan internasional khususnya *treaty shopping* harus lebih diintensifkan, baik di tingkat Kantor Pelayanan Pajak, Kantor Wilayah maupun Kantor Pusat Direktorat Jenderal Pajak. Selain itu secara intensif Direktorat Jenderal Pajak bersama-sama dengan Pusdiklat Pajak melakukan review dan menyusun desain pendidikan dan pelatihan agar mampu memenuhi standar kompetensi yang dibutuhkan oleh Direktorat Jenderal Pajak.
 - c. Upaya peningkatan pengawasan pelaporan dari pemotong/pemungut pajak dan memberikan *guidance* di lapangan. Direktorat Jenderal Pajak seharusnya memberikan informasi mengenai negara-negara mitra P3B yang menolak menggunakan Form DGT. Untuk meningkatkan hasil pemeriksaan, sebaiknya pemeriksa pajak memaksimalkan pemanfaatan data/informasi yang terdapat dalam SKD untuk pengembangan pemeriksaan yang lebih intensif.
 - d. Upaya mengefektifkan pertukaran informasi (*exchange of information*) dengan negara-negara mitra P3B dengan cara mempercepat proses permintaan *exchange of information* dan memanfaatkan data yang diperoleh dengan semaksimal mungkin. Selain itu, agar Direktorat Jenderal Pajak secara komprehensif memberikan sosialisasi mengenai *exchange of information* ke petugas pajak di lingkungan Kantor Pelayanan Pajak dan Kantor Wilayah, agar petugas pajak di lapangan memperoleh pengetahuan dan pentingnya *exchange of information* sebagai dasar untuk memperkuat koreksi pemeriksaan yang dilakukan.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Arnold, Bryan J. and McIntyre, Michael J., *International Tax Primer*, The Hague: Kluwer Law International, 1995.
- Cooper, Graeme S. ed., *Tax Avoidance and The Rule of Law*, Netherlands: IBFD, 1997.
- Darussalam dan Septriadi, Dani, *Konsep dan Aplikasi Cross-Border Transfer Pricing Untuk Tujuan Perpajakan*, Jakarta: Penerbit Danny Darussalam Tax Center, 2008.
- Du Toit, Charl P., *Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties*, Amsterdam: IBFD Publications BV, 1999.
- Gunadi, *Pajak Internasional Edisi Revisi 2007*, Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi UI, 2007.
- Hutagaol, John, Darussalam, dan Septriadi, Dani, *Kapita Selektta Perpajakan*, Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2007.
- Irawan, Prasetya, *Penelitian Kualitatif dan Kuantitatif Untuk Ilmu-ilmu Sosial*, Jakarta: DIA FISIP UI, 2007.
- Lumbantoruan, Sophar, *Akuntansi Pajak*, Jakarta: Gramedia, 1996.
- Mansury, R., *Kebijakan Fiskal*, Tangerang: Yayasan Pengembangan dan Penyebaran Pengetahuan Perpajakan (YP4), 1999.
- _____, *Berbagai Fasilitas dalam 41 Tax Treaties Indonesia*, Jakarta: YP4, 1999.
- _____, *Beberapa Konsep Penting Sehubungan dengan Tax Treaties dan Persandingan Model OECD dengan Model PBB*, Jakarta: YP4, 2004.
- _____, *Memahami Ketentuan Perpajakan Dalam Tax Treaties Indonesia*, Jakarta: YP4, 2004.
- _____, *Panduan Lengkap Tax Treaties Indonesia Jilid IX: Bunga*, Jakarta: YP4, 2006.
- Nazir, Moh., *Metode Penelitian*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003.

- Rohatgi, Roy, *Basic International Taxation Volume 1: Principles*, London: BNA International Inc., 2005.
- Soemitro, Rohmat, *Hukum Pajak Internasional Indonesia Perkembangan serta Pengaruhnya*, Bandung : PT.Eresco, 1977.
- Spitz, Barry, *International Tax Planning Second Edition*, London: Butterworths, 1983.
- Suandy, Erly, *Perencanaan Pajak Edisi 4*, Jakarta: Salemba Empat, 2008.
- Surahmat, Rachmanto, *Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda Sebuah Pengantar*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2000.
- _____, *Bunga Rampai Perpajakan*, Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2007.
- Surakhmad, Winarno, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar: Metode dan Teknik*. Bandung, 1998.
- Thuronyi, Victor, *Tax Law Design and Drafting Volume 2*, Washington DC: International Monetary Fund, 1998.
- Van Weeghel, Stef, *The Improper Use of Tax Treaties*, Den Haag: Kluwer Law International, 1998.
- Winarno, Budi, *Kebijakan Publik: Teori dan Proses*, Yogyakarta: Media Pressindo, 2007.
- Yudkin, Leon, *A Legal Structure for Effective Income Tax Administration*, Cambridge, 1997.
- Zain, Mohammad, *Manajemen Perpajakan*, Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2005.
- Zakaria, Jaja, *Perjanjian Penghindaran Pajak Berganda serta Penerapannya di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2005.

B. KARYA ILMIAH (DISERTASI, TESIS, DAN SKRIPSI)

- Lelyemin, Martina Lenora, *Analisis Upaya Pencegahan Treaty Shopping melalui penentuan Beneficial Owner*, Skripsi FISIP Universitas Indonesia, 2009.
- Rahayu, Ning, *Praktik Penghindaran Pajak (Tax Avoidance) pada Foreign Direct Investment yang Berbentuk Subsidiary Company (PT. PMA) di Indonesia (Suatu Kajian Tentang Kebijakan Anti Tax Avoidance)*, Disertasi FISIP Universitas Indonesia, 2008.

Saputro, Danu, *Analisis Penentuan Beneficial Owner atas Penghasilan Bunga dalam Perjanjian Internasional dan Ketentuan Domestik serta Implikasi Perpajakannya (Studi Kasus PT XYZ Tbk)*, Skripsi FISIP Universitas Indonesia, 2007.

Setyawan, Eka Ananta, *Analisis Penerapan Konsep Limitation on Benefits Dalam Menentukan Beneficial Owner Sebagai Upaya Mencegah Praktek Treaty Abuse Melalui Pembentukan Special Purpose Vehicle di Tax Haven Country*, Tesis FISIP Universitas Indonesia, 2007.

Tambunan, Anggi Padoan I, *Peranan Limitation on Benefits sebagai penangkal Praktik Treaty Shopping di Indonesia*, Skripsi FISIP Universitas Indonesia, 2008.

C. MAKALAH DAN ARTIKEL

Baker, Philip, “*Beneficial Ownership: After Indofood*”, GITC Review Vol.VI No.1, February 2007.

Bernstein, Jack, “*Beneficial Ownership: An International Perspective. Tax Notes International*”, March 26, 2007.

Darussalam, “*Syarat penurunan tarif PPh Pasal 26 dipermudah*” Bisnis Indonesia, Selasa 22 Desember 2009.

Dharan, Bala G., CPA, “*Financial Engineering with Special Purpose Entities*”, Rice University Houston, June 2002.

Gorton, Gary, dan Souleles, Nicholas S., “*Special Purpose Vehicle and Securitization*”, The Wharton School University of Pennsylvania, September 2005.

Gunadi, “*Peranan Beneficial Ownership Untuk Menangkal Treaty Shopping*”, Indonesian Tax Review, Volume V/Edisi 20/2006.

Hogarth, Joel R., and Nawangsari, Ratih (Ipop), “*New Indonesian Tax Regulations Have Significant Implications for Indonesian Bond Issuance Structures*”, 13 November 2009, http://www.omm.com/indonesian_tax_regulations/.

Hogarth, Joel R., and William Miller, “*Indonesia Reissues New Tax Regulations with Clarifications on the Beneficial Ownership Test*”, 24 Mei 2010, <http://www.omm.com/newsroom/publication.aspx?pub=987>.

Hutagaol, John, “*Memahami SE-04/PJ./2005*”, Jurnal Perpajakan Indonesia, Volume 05, Juni 2006.

Oliver, J. David B., et. al., “*Beneficial Ownership*”, *Bulletin International Bureau of Fiscal Documentation*, July 2000.

Slamet, Indrayagus, “*Tax Planning, Tax Avoidance dan Tax Evasion di Mata Perpajakan Indonesia*”, *Inside Tax Edisi* September 2007.

Surahmat, Rachmanto, “*Penentuan Beneficial Owner Dalam P3B*”, *Indonesian Tax Review Volume V/Edisi 32/2006*.

Tavakoli, Janet, “*Special Purpose Entities: Uses and Abuses*”, *Presentation to International Monetary Fund*, 19 April 2005.

“*Aturan Pajak Baru Ancam SPV Obligasi*”, *Kontan Online*, 25 Nopember 2009, <http://www.pajakonline.com/engine/artikel/art.php?artid=6764>.

“*Buyback Obligasi Global akan Semakin Marak*”, *Kontan Online*, 26 Nopember 2009, <http://www.pajakonline.com/engine/artikel/art.php?artid=6768>.

“*Treaty Abuse in Indonesian Perspective (A Review of PER-61 and PER-62/PJ/2009)*”, 8 Januari 2010, <http://rusdiyanis.wordpress.com/2010/01/08/treaty-abuse-in-indonesian-perpective-a-review-of-per-61-and-per62pj2009/>.

D. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 7 Tahun 1983 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 36 Tahun 2008 Tentang Pajak Penghasilan*, Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 133.

_____, Direktur Jenderal Pajak, *Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-61/PJ/2009 tanggal 5 November 2009 Tentang Tata Cara Penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda*.

_____, Direktur Jenderal Pajak, *Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-62/PJ/2009 tanggal 5 November 2009 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda*.

_____, Direktur Jenderal Pajak, *Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-61/PJ/2009 tanggal 15 Desember 2009 Tentang Ralat Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-61/PJ/2009 tanggal 5 November 2009 Tentang Tata Cara Penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda*.

_____, Direktur Jenderal Pajak, *Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-24/PJ/2010 tanggal 30 April 2010 Tentang Perubahan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-61/PJ/2009 Tentang Tata Cara Penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda*.

_____, Direktur Jenderal Pajak, *Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-25/PJ/2010 tanggal 30 April 2010 Tentang Perubahan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-62/PJ/2009 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda.*

_____, Direktur Jenderal Pajak, *Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak Nomor SE-114/PJ/2009 tanggal 15 Desember 2009 Tentang Pelaksanaan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-61/PJ/2009 tanggal 5 November 2009 Tentang Tata Cara Penerapan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda dan Peraturan Direktur Jenderal Pajak Nomor PER-62/PJ/2009 tanggal 5 November 2009 Tentang Pencegahan Penyalahgunaan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda.*

E. LAIN-LAIN

Organization For Economic Co-Operation And Development (OECD), Model Tax Convention on Income and on Capital, July 2008.

OECD Issues in International Taxation: International Tax Avoidance and Evasion, OECD, 1987.

Rotterdam Institute, International Tax Avoidance A Study by The Rotterdam Institute for Fiscal Studies, Kluwer, Deventer, The Netherlands, 1979.