

Ensuring a Balanced Tax System

International Taxation Series

No 0714, Juni 2014

RENCANA AKSI
BASE EROSION PROFIT SHIFTING
DAN DAMPAKNYA TERHADAP
PERATURAN PAJAK DI INDONESIA

Darussalam dan Ganda C. Tobing

ISSN: 2354-5941



RENCANA AKSI BASE EROSION PROFIT SHIFTING DAN DAMPAKNYA TERHADAP PERATURAN PAJAK DI INDONESIA

Darussalam dan Ganda C. Tobing¹

Dalam perekonomian modern, terdapat ketidakterpaduan antara peraturan pajak domestik dan perjanjian penghindaran pajak berganda (P3) di suatu negara, sehingga dimanfaatkan oleh perusahaan multinasional untuk menghindari pajak.

Untuk mencegah penghindaran pajak yang dilakukan melalui skema *tax planning* yang agresif dan kondisi *tax competition* yang secara agresif pula berangsur-angsur berubah, negara-negara yang tergabung dalam G20 mendeklarasikan aksi bersama dengan Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) dalam 15 Rencana Aksi atas isu *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS).

15 Rencana Aksi tersebut didasarkan pada tiga prinsip utama yaitu koherensi, substansi, dan transparansi, serta diharapkan akan merubah standar perpajakan internasional. Lebih jauh lagi, implementasi rencana aksi dalam proyek BEPS ini akan berimplikasi kepada perubahan peraturan perpajakan domestik dan ketentuan P3B di Indonesia.

DAFTAR ISI

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1. Latar Belakang | 3 |
| 2. Ruang Lingkup dan Konteks BEPS | 3 |
| 3. Rencana Aksi OECD atas BEPS | 4 |
| 4. Implikasi Rencana Aksi BEPS terhadap Peraturan Pajak di Indonesia | 22 |

¹ Darussalam adalah Managing Partner di DANNY DARUSSALAM Tax Center, *LL.M in European and International Tax Law* dari Tilburg University dan Katholieke Universiteit Leuven, Ganda C. Tobing adalah Senior Manager, Tax Research and Training Services di DANNY DARUSSALAM Tax Center, sedang menempuh pendidikan di program *LL.M in International Taxation* dari Vienna University of Economics and Business Administration dengan beasiswa penuh dari DANNY DARUSSALAM Tax Center

Disclaimer:

The information contained herein is of a general nature and is not intended to address the circumstances of any particular individual or entity. Although we endeavor to provide accurate and timely information, there can be no guarantee that such information is accurate as of the date received or that it will continue to be accurate in the future. The author's views expressed in this Working Paper do not necessarily reflect of the views of DANNY DARUSSLAM Tax Center. Working Papers describe research in progress by the authors and are published to elicit comments and to further debate.

1. Latar Belakang

Penghindaran pajak oleh perusahaan multinasional menjadi topik yang sering dibahas oleh media masa belakangan ini. Bloomberg menyebut fenomena ini sebagai “*the great corporate tax dodge*”, sementara beberapa media lain mengupas strategi yang digunakan oleh berbagai perusahaan multinasional dalam menurunkan tarif pajak efektif mereka secara global.² Fenomena penghindaran pajak sendiri sebenarnya bukanlah hal yang baru. John F. Kennedy pada tahun 1961 menyatakan bahwa:³

“Recently more and more enterprise organized abroad by American firms have arranged their corporate structures aided by artificial arrangements between parent and subsidiary regarding intercompany pricing, the transfer of patent licensing rights, the shifting of management fees, and similar practices...in order to reduce sharply or eliminate completely their tax liabilities both at home and abroad”

Isu penghindaran pajak oleh perusahaan multinasional ini kemudian bergulir ke ranah politik. Dalam deklarasi Los Cabos di tahun 2012, negara-negara yang tergabung dalam G20 menekankan pentingnya suatu aksi bersama dengan *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD) untuk mencegah penghindaran pajak oleh perusahaan multinasional.⁴ Pada bulan Februari 2013, OECD menerbitkan reportase mengenai “*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*”. OECD kemudian mempublikasikan 15 Rencana Aksi atas isu *Base Erosion and Profit Shifting* (selanjutnya disebut BEPS) pada bulan Juli 2013 dan mendapat dukungan dari negara-negara G20 dalam pertemuan mereka di Saint Petersburg.

Sebagai negara yang tergabung dalam G20, tentu saja Rencana Aksi yang disusun oleh OECD akan berdampak pada peraturan pajak Indonesia. Hal inilah yang menjadi tujuan dari artikel ini. Adapun topik yang akan dibahas adalah:

- ♦ ruang lingkup dan konteks BEPS;
- ♦ penjabaran 15 Rencana Aksi OECD atas BEPS; dan
- ♦ implikasi Rencana Aksi BEPS terhadap peraturan perpajakan Indonesia.

² Lihat diantaranya: Bloomberg, “The Great Corporate Tax Dodge”, <http://topics.bloomberg.com/the-great-corporate-tax-dodge/>, diakses pada 1 Mei 2014.

³ Pascal Saint-Amans dan Raffaele Russo, “What the BEPS are We Talking About” <http://www.oecd.org/forum/what-the-beps-are-we-talking-about.htm>, diakses pada 1 Mei 2014.

⁴ G20 Leaders Declaration Los Cabos (18-19 Juni 2012).

2. Ruang Lingkup dan Konteks BEPS

Kerangka perpajakan internasional yang tercermin dalam peraturan domestik dan perjanjian penghindaran pajak berganda (P3B) mengasumsikan perusahaan multinasional akan membayar pajak atas penghasilan dari transaksi lintas batas mereka. Secara umum, asumsi tersebut dibangun dari premis bahwa penghasilan dari transaksi lintas batas akan dikenakan pajak di negara sumber penghasilan dan/atau di negara tempat perusahaan multinasional berdomisili.

Namun, dalam perekonomian modern yang semakin mengglobal dan model global bisnis perusahaan multinasional yang didesain sedemikian rupa, asumsi ini terbantahkan dengan fakta adanya penghasilan perusahaan multinasional yang tidak dikenakan pajak di manapun. Hal ini terutama disebabkan oleh perbedaan peraturan pajak antara suatu negara dan negara lainnya serta kebijakan pajak tertentu yang diperkenalkan oleh berbagai negara.

Dalam konteks tersebut, perusahaan multinasional dapat memanfaatkan ketidakterpaduan tersebut dengan menerapkan strategi *tax planning* sebagai berikut:

- ♦ mengeksploitasi celah dan perbedaan peraturan pajak antar negara agar penghasilan yang mereka peroleh tidak dikenakan pajak;
- ♦ mengalihkan penghasilan ke yurisdiksi di mana tidak terdapat kegiatan usaha yang riil atau terdapat kegiatan usaha riil yang sangat kecil skalanya, sehingga menyebabkan tidak ada pajak yang dibayar atau pajak yang dibayar sangat kecil.

Untuk dapat memahami isu BEPS ini ada baiknya jika kita melihat kembali bagaimana sistem perpajakan internasional yang ada selama ini. Hal ini dimaksudkan agar proyek BEPS sebagai bentuk kerjasama antar OECD dan G20 dapat dilihat dalam konteks koordinasi, kerjasama, dan kompetisi antarnegara.

Sistem perpajakan internasional yang ada saat ini terbentuk dari jaringan P3B antar negara⁵, di mana sekitar 75% dari ketentuan dalam suatu P3B memiliki kemiripan dengan P3B lainnya⁶, dan secara umum isinya sangat identik dengan model P3B yang ditawarkan oleh OECD. Hal ini berdampak juga pada konvergensi dalam aspek

⁵ Reuven S. Avi-Yonah, “The Structure of International Taxation: A Proposal for Simplification”, *Texas Law Review* (1996): 1301-1359. Lihat juga Reuven Avi-Yonah, *International Tax as International Law*, (Massachusetts: Cambridge University Press, 2007), 2-4.

⁶ Reuven S. Avi-Yonah, “Double Tax Treaties: An Introduction”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1048441

internasional dalam ketentuan perpajakan berbagai negara akibat interaksi antara ketentuan P3B dan ketentuan domestik. Dalam hal ini, OECD memegang peranan penting dalam memengaruhi sistem perpajakan internasional, sehingga secara tidak langsung sistem perpajakan internasional yang ada selama ini mencerminkan kepentingan negara-negara anggota OECD yang mayoritas adalah negara maju.

Namun, kondisi ini berangsur-angsur berubah dalam beberapa tahun terakhir seiring dengan semakin menguatnya ekonomi dan besarnya pasar negara-negara yang dahulu dianggap sebagai negara berkembang seperti: Brazil, India, dan China. Dengan demikian, berpengaruh pada menguatnya peran negara-negara tersebut dalam sistem perpajakan internasional.⁷ Hal ini dapat dilihat dari dipertimbangkannya *service Permanent Establishment* dalam OECD *Commentary on the Model Convention*, sehingga berpeluang menambah hak pemajakan negara sumber.⁸ Selain itu, kerangka hukum perpajakan internasional terkait pemajakan atas perusahaan multinasional yang berlaku selama ini dianggap tidak *fair* karena tidak mencerminkan keselarasan antara beban pajak yang ditanggung oleh perusahaan multinasional dengan aktivitas yang dilakukannya di suatu negara.⁹

Sistem perpajakan internasional yang ada selama ini juga mendapat tantangan dari kompetisi antarnegara dalam memperebutkan investasi dan basis pemajakan.¹⁰ Mobilitas modal dan aset tidak berwujud menyebabkan banyak negara berlomba-lomba memberikan kelonggaran-kelonggaran tertentu dalam kebijakan pajak mereka, misalnya melalui kompetisi *race to the bottom rate*. Kompetisi antarnegara dalam memperebutkan investasi dan basis pemajakan tersebut dimanfaatkan oleh perusahaan multinasional dalam menentukan lokasi aktivitas ekonomi mereka dan lokasi tempat laba akan dikenakan pajak.

Penentuan lokasi tempat laba dikenakan pajak berguna bagi perusahaan multinasional untuk meminimalkan tarif pajak efektif global,

serta *aggressive tax planning* merupakan cara yang ditempuh oleh perusahaan multinasional dalam memindahkan laba tersebut. Oleh karena itu, *aggressive tax planning* dan *aggressive tax competition* menjadi inti dari permasalahan BEPS. Berdasarkan hal itu, G20 dan OECD percaya bahwa mengatasi permasalahan BEPS membutuhkan koordinasi dan kerjasama internasional, dan hal ini yang coba dilakukan dalam bentuk BEPS *project*.

3. Rencana Aksi OECD atas BEPS (BEPS Action Plan)

Sebagaimana yang telah disebutkan di atas, OECD telah mempublikasikan 15 Rencana Aksi pada bulan Juli 2013. Rencana Aksi tersebut didasarkan pada tiga prinsip utama yaitu: koherensi, substansi, dan transparansi, serta diharapkan akan merubah standar perpajakan internasional.¹¹ Adapun kelimabelas Rencana Aksi tersebut berupaya untuk:

- ♦ Membentuk koherensi internasional terhadap pajak penghasilan badan usaha (*Action Plan 2, 3, 4, 5*);
- ♦ Memperbaiki standar perpajakan internasional dengan cara menyelaraskan hak pemajakan dengan substansi ekonomi (*Action Plan 6, 7, 8, 9, 10*);
- ♦ Menjamin transparansi sekaligus meningkatkan kepastian dan prediktabilitas (*Action Plan 11, 12, 13, 14*); iv) membentuk instrumen multilateral dalam merespon isu BEPS dan memonitor implementasi Rencana Aksi BEPS (*Action Plan 15*). Selain itu, terdapat Rencana Aksi lainnya yang membahas perlakuan pajak atas ekonomi digital.

Hasil dari Rencana Aksi tersebut berupa report, rekomendasi, dan revisi atas OECD *Model Convention* atau *Transfer Pricing Guidelines*. Jangka waktu publikasi dari hasil Rencana Aksi tersebut diharapkan akan diterbitkan pada September 2014, September 2015, dan Desember 2015. Berikut ini adalah penjabaran atas 15 Rencana Aksi tersebut.

3.1. Rencana Aksi 1: Address the Tax Challenges of Digital Economy

Sebagaimana yang telah ditunjukkan pada bagian sebelumnya, beberapa perusahaan multinasional yang diduga melakukan penghindaran pajak adalah perusahaan yang melakukan kegiatan bisnis di bidang teknologi informasi dan komunikasi. Sistem perpajakan internasional yang ada selama ini turut memfasilitasi peluang penghindaran pajak bagi perusahaan multinasional di bidang teknologi

7 Lihat Bret Wells dan Cym H. Lowell, "Income Tax Treaty in the 21st Century: Residence vs. Source", *Columbia Journal of Tax Law*, (2013): 1-39.

8 Lihat paragraf 41.11-42.48 dari commentary atas Pasal 5 OECD Model Tax Convention 2010.

9 Lihat Pasquale Pistone, "Coordinating the Action of Regional and Global Players during the Shift from Bilateralism to Multilateralism in International Tax Law", *World Tax Journal*, IBFD, (Februari 2014): 7; Yariv Brauner, "BEPS: An Interim Evaluation", *World Tax Journal*, IBFD, (Februari 2014): 12-13.

10 Lihat diantaranya Michael Keen dan Kai A. Konrad, "International Tax Competition and Coordination", *Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance Working Paper* (2012); Reuven Avi Yonah, "Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State", *Harvard Law Review* (2000); Julie Roin, "Competition and Evasion: Another Perspective on International Tax Competition", *Tax Law Review* (2001).

11 <http://www.oecd.org/ctp/beps-frequentlyaskedquestions.htm>

informasi dan komunikasi karena laba perusahaan multinasional hanya dapat dikenakan pajak di negara domisili kecuali terdapat bentuk usaha tetap di negara sumber.

Selain itu, fasilitas tertentu seperti fasilitas pajak bagi aktivitas *headquarters/holding companies* yang diberikan oleh beberapa negara memberikan kesempatan bagi perusahaan multinasional untuk mendirikan perusahaan di negara tersebut, sehingga berdampak pada kecilnya kewajiban pajak mereka. Oleh karena itu, standar perpajakan internasional yang ada saat ini seharusnya diperbaharui agar dapat beradaptasi dengan perkembangan teknologi informasi dan komunikasi digital.¹²

Menjawab tantangan atas perlakuan pajak terhadap perkembangan teknologi informasi dan komunikasi digital, OECD dan G20 dalam Rencana Aksi pertama ini berupaya untuk:

"Identify the main difficulties that the digital economy poses for the application of existing international tax rules and develop detailed options to address these difficulties, taking a holistic approach and considering both direct and indirect taxation. Issues to be examined include, but are not limited to, the ability of a company to have a significant digital presence in the economy of another country without being liable to taxation due to the lack of nexus under current international rules, the attribution of value created from the generation of marketable location-relevant data through the use of digital products and services, the characterization of income derived from new business models, the application of related source rules, and how to ensure the effective collection of VAT/GST with respect to the cross-border supply of digital goods and services. Such work will require a thorough analysis of the various business models in this sector".

Praktik *tax planning* yang umumnya dilakukan oleh perusahaan penyedia barang atau jasa digital diantaranya adalah:

- ♦ Menghindari timbulnya bentuk usaha tetap. Pada dasarnya, isu bentuk usaha tetap ini bukanlah merupakan isu utama dalam melakukan penghindaran pajak karena isu ini merupakan bentuk kebijakan dari peraturan domestik dan P3B. Akan tetapi, jika penghasilan yang diperoleh dari negara sumber tanpa adanya bentuk usaha tetap tersebut dilakukan secara bersamaan dengan strategi untuk

menghindari pajak di negara domisili, sehingga penghasilan tersebut tidak dikenakan pajak di manapun, maka dalam hal ini timbul isu BEPS. Menghindari timbulnya bentuk usaha tetap juga dapat dilakukan melalui aktivitas-aktivitas yang dikecualikan dari bentuk usaha tetap sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (4) OECD Model;

- ♦ Maksimalisasi biaya di negara tempat barang atau jasa dipasarkan dalam bentuk pembayaran bunga, royalti, atau *management fees*. Isu ini bersinggungan dengan isu *transfer pricing*;
- ♦ Minimalisasi fungsi, aset, dan risiko di negara tempat barang atau jasa dipasarkan. Isu ini terutama berhubungan dengan isu *transfer pricing*;
- ♦ Hak atas aset tidak berwujud dan penghasilan dari penggunaan aset tersebut ditempatkan pada perusahaan yang berdomisili di negara yang menerapkan *preferential regime* (misalnya: Irlandia yang memberikan tarif khusus bagi perusahaan penyedia teknologi informasi dan komunikasi; atau melalui negara-negara yang menerapkan *patent box* seperti Belanda).

Menurut penulis, perlakuan pajak atas ekonomi digital ini akan mengubah standar perpajakan internasional menuju pada atribusi hak pemajakan yang lebih kepada negara tempat barang atau jasa digital tersebut dipasarkan (*market country*).¹³ Hal ini disebabkan pasar dari barang atau jasa digital merupakan faktor utama yang mengendalikan nilai yang diciptakan (*value created*) oleh barang atau jasa digital tersebut. Wujud dari atribusi hak pemajakan kepada negara tempat barang atau jasa digital tersebut dipasarkan (*market country*) dapat dilakukan melalui perluasan definisi bentuk usaha tetap.

Walau demikian, terdapat permasalahan dalam aksi pertama ini yaitu pendefinisian ekonomi digital dan penentuan ruang lingkup kegiatan yang termasuk dalam ekonomi digital. Permasalahan lainnya dalam Rencana Aksi ini adalah hasil dari Rencana Aksi atas ekonomi digital ini hanya berupa *report* atau studi atas berbagai tantangan dalam ekonomi digital, sehingga tidak lantas mengubah ketentuan dalam OECD Model dan hubungannya dengan ketentuan domestik.¹⁴

Terkait dengan isu bentuk usaha tetap, proposal yang diajukan oleh OECD adalah memodifikasi Pasal 5 ayat (4) OECD Model. Terdapat 2 pilihan dalam modifikasi Pasal 5 ayat (4) OECD Model ini

12 Chang He Lee, "Impact of E-Commerce on Allocation of Tax Revenue between Developed and Developing Countries", *Journal of Korean Law* (2004): 19-50; Lihat juga OECD, "Are the Current Treaty Rules for Taxing Business Profits Appropriate for E-Commerce?", *OECD Final Report* (2004).

13 Lihat juga Pierre Collin dan Nicolas Colin, "Task Force on Taxation of the Digital Economy", *Report to the Minister of Economy of France*, (Januari 2013).

14 Yariv Brauner, "BEPS: An Interim Evaluation", *World Tax Journal*, IBFD, (Februari 2014): 16.

yaitu:¹⁵

- ❖ Menghapus Paragraf a hingga d Pasal 5 ayat (4) OECD Model;
- ❖ Menghapus seluruh isi Pasal 5 ayat (4) OECD Model.

Relevansi penentuan keberadaan bentuk usaha tetap di negara sumber juga dikaitkan dengan:

- ❖ Jasa atau barang digital yang banyak dikonsumsi di negara sumber;
- ❖ Pembayaran yang substansial dari pengguna jasa atau barang digital sehubungan dengan kewajiban kontraktual antara perusahaan digital dengan pengguna jasa yang berada di negara sumber;
- ❖ Jumlah kontrak yang signifikan terkait penyediaan barang atau jasa digital antara perusahaan penyedia barang atau jasa digital dengan konsumen di negara sumber; atau
- ❖ Adanya kantor cabang (*branch*) dari perusahaan penyedia barang atau jasa digital yang melakukan fungsi pemasaran dan konsultasi terhadap *resident* di negara sumber.

Proposal lainnya yang diajukan oleh OECD adalah pengenaan *withholding tax* atas pembayaran transaksi barang atau jasa digital tertentu yang dilakukan oleh orang pribadi kepada penyedia barang atau jasa digital di luar negeri. Oleh karena umumnya pembayaran dilakukan melalui kartu kredit atau media elektronik lainnya, maka OECD menyarankan agar pemotongan pajak tersebut dilakukan oleh institusi keuangan.¹⁶

Permasalahan lainnya berhubungan dengan alokasi laba atas fungsi pengumpulan data pelanggan di mana data tersebut digunakan untuk memberikan nilai tambah bagi produk-produk perusahaan teknologi informasi dan komunikasi digital. Misalnya, data dari negara A diperoleh dengan menggunakan teknologi yang dikembangkan di negara B. Data tersebut kemudian diolah di negara B untuk kemudian

digunakan dalam memperbaiki produk yang akan dijual di negara A. Hal ini menimbulkan isu tentang bagaimana mengatribusi nilai dari produk digital yang diciptakan dari pengolahan data. Atribusi nilai dari produk digital tersebut akan berguna dalam menentukan alokasi laba dari setiap fungsi diantara dua negara tempat transaksi lintas batas atas barang dan jasa digital tersebut.

Permasalahan lainnya adalah karakterisasi penghasilan. Misalnya, dalam bisnis *cloud computing* berupa *infrastructure-as-a-services*.¹⁷ Penghasilan yang timbul dari bisnis ini dapat dikarakterisasi sebagai jasa (sehingga termasuk dalam laba usaha) atau penyewaan ruang pada server penyedia *cloud computing* (sehingga termasuk dalam royalti terkait dengan pembayaran atas *commercial, industrial, specific equipment*).

Dalam hal PPN, isu yang timbul adalah memastikan efektivitas mekanisme pembayaran PPN atas konsumsi jasa digital di mana jasa tersebut dilakukan di luar negeri. Hal ini seiring dengan prinsip destinasi dalam PPN, di mana PPN dikenakan di tempat barang atau jasa dikonsumsi. Misalnya, penyediaan konten digital secara *online*, di mana konten digital dapat diakses melalui komputer atau telepon seluler yang terhubung ke internet. Secara umum, apabila konten digital tersebut dikonsumsi oleh individu maka pemenuhan kewajiban PPN-nya cenderung tidak efektif. Contoh ini juga menunjukkan bahwa PPN dapat menyebabkan penyedia jasa digital secara domestik akan mendapat tekanan dari kompetitor di luar negeri.

Cara yang dapat digunakan untuk menangkai isu PPN atas konsumsi jasa digital ini adalah mewajibkan penyedia jasa digital yang berdomisili di luar negeri untuk mendaftarkan diri dan mengadministrasikan kewajiban PPN-nya di negara konsumen. Untuk menghindari biaya kepatuhan yang tinggi, otoritas pajak dapat menerapkan *threshold* dalam pendaftaran dan pengadministrasian kewajiban PPN oleh penyedia jasa digital yang berdomisili di luar negeri. Agar mekanisme ini berjalan dengan efektif, otoritas pajak juga harus meningkatkan kerjasama internasional melalui pertukaran informasi (*exchange of information*), bantuan penagihan (*assistance in recovery and collection of tax*) dan pemeriksaan bersama (*simultaneous audit*). Kerangka atau instrumen kerjasama tersebut dapat didasarkan pada *Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*.

15 OECD, "Public Discussion Draft BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy", (24 Maret 2014): 64; Paragraf a hingga d dari Pasal 5 ayat (4) OECD Model Convention adalah sebagai berikut:

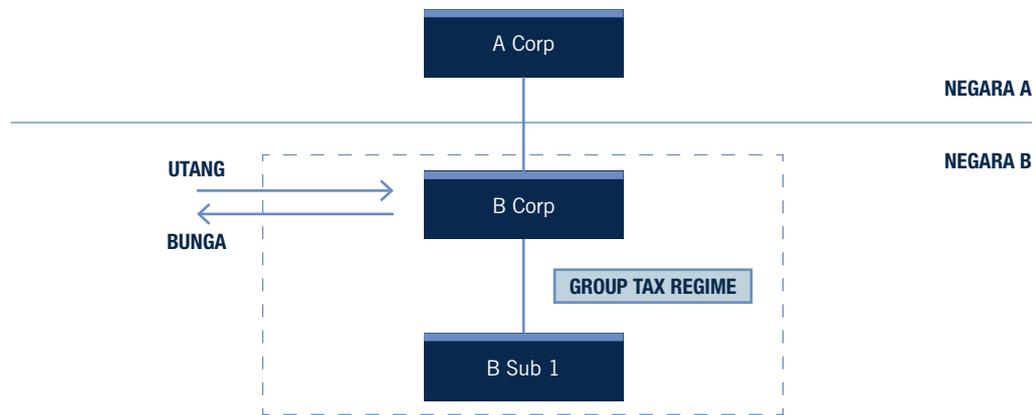
"... the term permanent establishment shall be deemed not to include:

- a. The use of facilities solely for the purpose of storage, display or delivery of goods or merchandise belonging to the enterprise;
- b. The maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of storage, display or delivery
- c. The maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of processing by another enterprise
- d. The maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of purchasing goods or merchandise or of collecting information, for the enterprise"

16 OECD, "Public Discussion Draft BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy", (24 Maret 2014): 66-67.

17 Salah satu model bisnis dalam cloud computing adalah *infrastructure-as-a-service* di mana konsumen bisa menggunakan infrastruktur teknologi informasi (storage, memory, network dan lain sebagainya) yang disediakan oleh perusahaan penyedia cloud computing.

Gambar 1 - Hybrid Entities



3.2. Rencana Aksi 2: Neutralise the effects of hybrid mismatch arrangements

Isu *hybrid mismatch arrangements* sebenarnya bukanlah hal yang baru, karena pada tahun 2012 OECD telah mempublikasikan *report* atas isu ini. *Hybrid mismatch arrangements* dapat diartikan sebagai skema yang mengeksploitasi perbedaan perlakuan pajak atas suatu instrumen atau entitas tertentu diantara dua negara.¹⁸ Elemen-elemen umum dari skema ini diantaranya adalah:

3.2.1. Hybrid entities: suatu entitas diperlakukan sebagai *transparent* untuk tujuan pajak di satu negara dan *non-transparent* di negara lainnya. Dampaknya dapat berupa dua biaya pengurang untuk suatu utang. Dalam contoh pada gambar (Gambar 1), A Corp merupakan pemegang saham dari B Corp. B Corp merupakan *hybrid entity* yang diperlakukan sebagai *transparent* oleh negara A dan *non-transparent* oleh negara B. B Corp menerima utang dari pihak lain di negara B dan membayar bunga atas utang tersebut. Oleh karena B Corp dianggap sebagai *transparent* oleh negara A, maka negara A memperlakukan A Corp sebagai penerima utang dan pembayar bunga tersebut. Untuk tujuan perpajakan di negara B, bunga yang dibayar oleh B Corp dapat di-*offset* dengan penghasilan dari B Sub 1 berdasarkan *group tax regime*. Dampaknya, terdapat dua biaya bunga atas suatu utang yang sama di dua negara

3.2.2. Hybrid financial instruments: suatu instrumen keuangan diperlakukan berbeda untuk tujuan perpajakan di dua negara, umumnya sebagai utang di satu negara dan modal di negara lain.

3.2.3. Hybrid transfers: suatu skema yang berhubungan dengan kepemilikan aset, di mana terdapat perbedaan atas karakteristik kepemilikan aset diantara satu negara dan negara lainnya.

Perbedaan perlakuan yang sering disebut juga sebagai *tax arbitrage* ini berdampak pada *double non-taxation*, sehingga tidak sesuai dengan norma dasar dalam sistem perpajakan internasional yaitu *single tax principle*.¹⁹ Sesuai dengan prinsip koherensi dalam perpajakan internasional, OECD dan G20 merespon skema *hybrid* ini dengan Rencana Aksi sebagai berikut:

“Develop model treaty provisions and recommendations regarding the design of domestic rules to neutralise the effect (e.g. double non-taxation, double deduction, long-term deferral) of hybrid instruments and entities. This may include: (i) changes to the OECD Model Tax Convention to ensure that hybrid instruments and entities (as well as dual resident entities) are not used to obtain the benefits of treaties unduly; (ii) domestic law provisions that prevent exemption or non-recognition for payments that are deductible by the payor; (iii) domestic law provisions that deny a deduction for a payment that is not includible in income by the recipient (and is not subject to taxation under controlled foreign company (CFC) or similar rules); (iv) domestic law provisions that deny a deduction for a payment that is also deductible in another jurisdiction; and (v) where necessary, guidance on co-ordination or tie-breaker rules if more than one country seeks to apply such rules to a transaction or structure. Special attention should be given to the interaction between possible changes to domestic law and the provisions of the OECD Model Tax Convention. This work will be co-ordinated with the work on interest expense deduction limitations, the work on CFC rules, and the work on treaty shopping.”

¹⁸ OECD, “Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues”, (2012): 1.

¹⁹ Reuven Avi-Yonah, *International Tax as International Law*, (Massachusetts: Cambridge University Press, 2007), 2-4.

Terdapat dua rekomendasi dalam aksi ini yaitu rekomendasi atas ketentuan domestik dan rekomendasi atas ketentuan P3B yang sudah diringkaskan menjadi suatu rekomendasi atas ketentuan domestik²⁰ pada Tabel 1.

Tabel 1 - Rekomendasi atas Ketentuan Domestik

| Kategori | Rekomendasi Pertama (Primary Rule) | Rekomendasi Kedua (Secondary Rule) |
|------------------------------------|------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Hybrid financial instrument</i> | Biaya bunga tidak dapat dikurangkan di yurisdiksi pembayar bunga | Penghasilan dari <i>hybrid financial instrument</i> diperlakukan sebagai penghasilan kena pajak |
| <i>Hybrid entities</i> | Biaya bunga tidak dapat dikurangkan di yurisdiksi investor | Biaya bunga tidak dapat dikurangkan di yurisdiksi anak perusahaan |

Primary rule dalam tabel di atas dapat diartikan sebagai aturan utama terhadap skema *hybrid mismatch*; sedangkan *secondary rule* berfungsi jika *primary rule* tidak diterapkan di negara *counterparty*. Aturan ini akan diselaraskan dengan Rencana Aksi 12 tentang pengungkapan strategi *tax planning* oleh wajib pajak, sehingga memudahkan otoritas pajak dalam mengumpulkan dan menukarkan informasi yang berhubungan dengan pembayaran dalam skema *hybrid mismatch* ini.

Terkait dengan rekomendasi atas ketentuan P3B, proposal yang diajukan adalah perubahan dalam Pasal 4 ayat (3) OECD Model tentang *dual resident*.²¹ Selain itu, proposal yang diajukan adalah penambahan ketentuan dalam Pasal 1 OECD Model²² dan OECD Model *Commentary*.

20 OECD, "Public Discussion Draft BEPS Action Plan 2: Neutralise the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements", *Recommendation for Domestic Laws*, (19 Maret 2014).

21 Perubahan dalam Pasal 4 ayat (3) OECD Model akan diselaraskan dengan Action Plan 6 tentang pencegahan penyalahgunaan P3B. Proposal Pasal 4 ayat (3) OECD Model yang diajukan adalah sebagai berikut:

"Where by reason of the provisions of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States, the competent authorities of the Contracting States shall endeavour to determine by mutual agreement the Contracting State of which such person shall be deemed to be a resident for the purposes of the Convention, having regard to its place of effective management, the place where it is incorporated or otherwise constituted and any other relevant factors. In the absence of such agreement, such person shall not be entitled to any relief or exemption from tax provided by this Convention except to the extent and in such manner as may be agreed upon by the competent authorities of the Contracting States."

22 Proposal penambahan ketentuan Pasal 1 OECD Model adalah sebagai berikut:

Ayat 1: "This Convention shall apply to persons who are residents of one or both of the Contracting States."

Ayat 2: "For the purposes of this Convention, income derived by or through an entity or arrangement that is treated as wholly or partly fiscally transparent under the tax law of either Contracting State shall be considered to be income of a resident of a Contracting State but only to the extent that the income is treated, for purposes

3.3. Rencana Aksi 3: Strengthen CFC Rules

Salah satu isu dalam perpajakan yang jarang dibahas oleh OECD adalah ketentuan tentang *Controlled Foreign Companies (CFC)*.²³ Ketentuan CFC merupakan ketentuan untuk mencegah penangguhan pengenaan pajak (*anti-deferral*) atas penghasilan anak perusahaan di luar negeri (*foreign subsidiaries*) sebelum anak perusahaan tersebut mendistribusikan penghasilannya ke induk perusahaan. Skema yang umumnya digunakan adalah mendirikan perusahaan di luar negeri, dan kemudian memindahkan penghasilan pemilik perusahaan ke perusahaan di luar negeri tersebut.²⁴ Secara mendasar, mekanisme aturan CFC di banyak negara memiliki kemiripan, namun kebijakan yang akan diambil oleh masing-masing negara sangat bergantung pada metode keringanan pajak berganda yang diterapkan atas penghasilan dividen dari CFC.²⁵

Dalam Rencana Aksi terhadap isu CFC ini, OECD berupaya untuk:

"Develop recommendations regarding the design of controlled foreign company rules. This work will be co-ordinated with other work as necessary".

Ketentuan tentang CFC merupakan ketentuan pencegahan penghindaran pajak yang terdapat dalam ketentuan domestik. Dengan mengangkat isu CFC dalam Rencana Aksi atas BEPS, OECD mencoba untuk merekomendasikan rancangan *best practices* tentang ketentuan CFC bagi ketentuan domestik negara-negara anggota OECD dan G20. Lebih lanjut, OECD tidak secara spesifik menyebutkan Rencana Aksi lainnya yang akan dikoordinasikan dengan Rencana Aksi atas CFC ini.²⁶

Ketentuan tentang CFC juga dapat dilihat dalam konteks kompetisi antar satu negara dengan negara lainnya.²⁷ Hal ini disebabkan suatu

of taxation by that State, as the income of a resident of that State. [In no case shall the provisions of this paragraph be construed so as to restrict in any way a Contracting State's right to tax the residents of that State". Perlu diperhatikan bahwa proposal penambahan ketentuan dalam Pasal 1 OECD Model ini bisa saja berubah mengingat pentingnya keselarasan antara Action Plan 2 dengan Action Plan 6 tentang pencegahan penyalahgunaan P3B.

23 OECD BEPS Action Plan (2013): 16; Aktivitas OECD terkait dengan ketentuan CFC dapat dilihat di OECD, "Controlled Foreign Company Legislation", (1996); Selain itu, Paragraf 23 dari *Commentary* atas Pasal 1, Paragraf 14 dari *Commentary* atas Pasal 7 OECD Model, dan Paragraf 37 dari *Commentary* atas Pasal 10 OECD Model merupakan beberapa penjelasan tentang ketentuan CFC dalam OECD Model.

24 Penjelasan tentang skema CFC dapat dilihat dalam Darussalam, John Hutagaol, dan Danny Septriadi, *Perpajakan Internasional: Konsep dan Aplikasi*, (Jakarta: Danny Darussalam Tax Center, 2010), 213- 225.

25 Brian J. Arnold, "A Comparative Perspective on the US Controlled Foreign Corporation Rules", *Tax Law Review*, (2012): 475.

26 Yarif Brauner, "BEPS: An Interim Evaluation", *World Tax Journal*, IBFD, (Februari 2014): 21.

27 Lihat misalnya US Joint Committee of Taxation, "Economic Efficiency and Structural Analyses of Alternative US Tax Policies for Foreign Direct

negara cenderung akan mendukung perusahaan multinasional yang berasal dari negaranya dapat bersaing dengan perusahaan multinasional dari negara lainnya. Namun, negara domisili perusahaan multinasional tersebut juga berupaya agar perusahaan multinasional tidak melakukan penghindaran pajak dengan adanya kesempatan untuk melakukan *deferral* pengenaan pajak dari investasi yang dilakukan di negara sumber.

Oleh karena itu, negara domisili perusahaan multinasional berusaha untuk menyeimbangkan ketentuan CFC dengan daya saing perusahaan multinasional mereka secara global.²⁸ Namun, hal ini dapat menyebabkan tidak terkoordinasi dan tidak terekonsiliasinya kebijakan pajak antara negara domisili dan negara sumber yang berdampak pada tumpang tindih kebijakan diantara kedua negara sehingga berpotensi menimbulkan *double taxation* dan *double non-taxation*.²⁹

Rekomendasi ketentuan domestik yang akan diajukan oleh OECD tampaknya tidak akan jauh berbeda dengan ketentuan CFC yang sudah diterapkan oleh banyak negara. Beberapa elemen utama yang menjadi perhatian diantaranya adalah definisi *control*, di mana *control* dapat didefinisikan berdasarkan kepemilikan secara langsung, tidak langsung, *constructive* dan *de facto control*. Hal yang perlu dipertimbangkan oleh OECD dalam rekomendasinya adalah sejauh mana ketentuan CFC dapat menjangkau wajib pajak yang melakukan investasi di perusahaan *mutual funds* yang didirikan di negara yang mengenakan tarif pajak rendah.³⁰

Rekomendasi OECD nantinya juga perlu memperhatikan aturan tentang yurisdiksi seperti apa yang menjadi target dari ketentuan CFC. Hal ini tidak terlepas dari penggunaan CFC untuk tujuan perpajakan hanya bermanfaat jika tarif pajak di negara CFC berdomisili lebih rendah daripada tarif pajak di negara pengendali CFC tersebut. Rekomendasi OECD juga perlu mengidentifikasi jenis penghasilan apa saja dari CFC yang menjadi objek dari ketentuan CFC. Secara umum, penghasilan CFC yang teratribusi kepada pengendali CFC dan menjadi objek dari aturan CFC adalah *passive income*, *base company income*, dan penghasilan dari transaksi antara CFC

dengan perusahaan afiliasi di luar yurisdiksi CFC. Perbedaan aturan dan kebijakan di berbagai negara tentang CFC tampaknya akan menyulitkan OECD dalam merekomendasikan suatu *best practices*. Pada akhirnya, penting untuk diingat bahwa ketentuan CFC tidak serta merta digunakan untuk mencegah *deferral*, melainkan untuk memberikan batasan *deferral* yang diperbolehkan.³¹

3.4. Rencana Aksi 4: *Limit Base Erosion via Interest Deductions and Other Financial Payments*

Pembebanan biaya bunga terkait transaksi pendanaan internal (*intra-group finance*) menjadi isu keempat dalam BEPS. Secara umum, suatu perusahaan multinasional cenderung untuk membiayai perusahaan afiliasinya yang berdomisili di negara yang memiliki tarif pajak tinggi melalui utang, sementara perusahaan afiliasi yang berlokasi di negara yang memiliki tarif pajak rendah dibiayai melalui modal. Hal ini merupakan salah satu alasan bagi grup perusahaan multinasional untuk mendirikan perusahaan pembiayaan (*finance companies*) di negara yang memiliki tarif pajak rendah dengan tujuan perusahaan pembiayaan tersebut nantinya yang akan membiayai operasi perusahaan afiliasi lainnya di negara yang memiliki tarif pajak tinggi.³² Skema ini dikenal juga dengan istilah "*interest stripping*". Skema BEPS yang juga terkait dengan Rencana Aksi ini adalah pembebanan transaksi finansial lainnya yang secara ekonomis setara dengan pembayaran bunga. Pembebanan transaksi finansial lainnya ini dapat berupa penjaminan pinjaman, derivatif, dan *captive insurance*.

Rencana Aksi ini menyatakan bahwa OECD berupaya untuk:

"Develop recommendations regarding best practices in the design of rules to prevent base erosion through the use of interest expense, for example through the use of related-party and third-party debt to achieve excessive interest deductions or to finance the production of exempt or deferred income, and other financial payments that are economically equivalent to interest payments. The work will evaluate the effectiveness of different types of limitations. In connection with and in support of the foregoing work, transfer pricing guidance will also be developed regarding the pricing of related party financial transactions, including financial and performance guarantees, derivatives (including internal derivatives used in intra-bank dealings),

Investment", *Public Hearing Before the Senate Committee on Finance* (26 Juni 2008).

28 Lihat Yoshihiro Misui, "Taxation of Foreign Subsidiaries: Japan's Tax Reform 2009/10", *Bulletin for International Taxation*, (2010); 242-248.

29 Lihat lebih lanjut Harry Grubert dan Rosanne Althuser, "Fixing the System: An Analysis of Alternative Proposals for the Reform of International Tax", *National Tax Journal*, (2013), 671-712.

30 Amerika Serikat memiliki ketentuan anti-deferral lainnya dalam bentuk Passive Foreign Investment Company Regime yang tidak mensyaratkan batas minimum kepemilikan sebagai dasar untuk menerapkan ketentuan ini. Lihat Internal Revenue Code Section 1291-1298.

31 Yariv Brauner, "BEPS: An Interim Evaluation", *World Tax Journal*, IBFD, (Februari 2014): 22.

32 Lihat Mihir Desai, C. Fritz Foley, dan James Hines Jr, "A Multinational Perspective on Capital Structure Choice and Internal Capital Markets", *NBER Working Paper*, (2003).

and captive and other insurance arrangements. The work will be co-ordinated with the work on hybrids and CFC rules.”

Banyak negara yang telah memiliki aturan domestik tentang pembatasan pembebanan biaya bunga.³³ Namun, ketentuan antara satu negara dengan negara lainnya tidaklah identik dan memiliki beragam variasi.³⁴ Salah satu ketentuan yang sering diterapkan dalam transaksi pendanaan internal adalah aturan tentang *thin capitalization*. Secara umum, aturan tentang *thin capitalization* di berbagai negara dapat dibedakan menjadi tiga kategori yaitu:³⁵

- ❖ Aturan *thin capitalization* hanya diterapkan terhadap pembayaran bunga ke kreditor yang berdomisili di negara yang memiliki tarif pajak rendah;
- ❖ Aturan *thin capitalization* diterapkan atas setiap pembayaran bunga ke luar negeri baik kepada kreditor yang berdomisili di negara yang memiliki tarif pajak rendah maupun tarif pajak tinggi;
- ❖ Aturan *thin capitalization* diterapkan terhadap pembayaran bunga kepada kreditor di luar negeri maupun domestik

Aturan *thin capitalization* yang banyak diterapkan di berbagai negara adalah aturan tentang *ratio approach* (perbandingan utang terhadap modal). Di samping aturan *ratio approach* terdapat pendekatan lain dalam aturan *thin capitalization* yaitu *arm's length approach*, namun aturan ini umumnya diatur dalam ketentuan *transfer pricing*.³⁶ Terdapat dua metode dalam perbandingan utang terhadap modal, yaitu:³⁷

- ❖ pendekatan berbasis *stand-alone*;
- ❖ pendekatan berbasis *worldwide*.

Pendekatan berbasis *stand-alone* melihat kemampuan perusahaan untuk menerima pinjaman secara terpisah dengan grup perusahaannya, sementara pendekatan berbasis *worldwide* membandingkan kemampuan perusahaan untuk menerima pinjaman terhadap kemampuan grup perusahaan menerima pinjaman. Umumnya,

perbandingan utang modal yang diterapkan adalah 3:1.³⁸ Konsekuensi atas pembayaran bunga yang melebihi perbandingan utang terhadap modal ini adalah biaya bunga dari utang yang nilainya melebihi batas tersebut tidak dapat dikurangkan terhadap penghasilan kena pajak.

Aturan lain dalam pembebanan biaya bunga adalah membatasi biaya bunga yang dapat dikurangkan sebesar proporsi tertentu dari penghasilan perusahaan. Aturan ini dikenal juga sebagai *interest barrier*, *earning stripping* atau *fixed interest-to-profits ratio*. Di banyak negara yang menerapkan aturan ini, biaya bunga yang dapat dikurangkan dibatasi sebesar 30% dari EBITDA³⁹ perusahaan.⁴⁰

Beberapa negara lainnya juga menerapkan aturan pembatasan pembebanan biaya bunga terhadap transaksi-transaksi tertentu. Misalnya, tidak diperbolehkannya pembebanan biaya bunga terhadap pinjaman yang disediakan oleh perusahaan A kepada perusahaan B, di mana kedua perusahaan tersebut masih dalam grup perusahaan yang sama, yang digunakan oleh perusahaan B untuk mengakuisisi suatu perusahaan atau menambah kontribusi modal di perusahaan lain yang masih dalam berada dalam grup perusahaan yang sama.⁴¹

3.5. Rencana Aksi 5: *Counter Harmful Tax Practice more Effectively, taking into account Transparency and Substance*

Sebagaimana yang telah disebut sebelumnya, keberhasilan dalam mengatasi permasalahan *base erosion and profit shifting* tidak hanya ditentukan melalui berbagai Rencana Aksi atas praktik *aggressive tax planning* saja tetapi juga atas *aggressive tax competition*. Jika kita melihat kembali ke belakang, pada tahun 1998 OECD mempublikasikan suatu *report* yang mengidentifikasi dua permasalahan yang dihadapi dalam perpajakan internasional, yaitu: *tax haven* dan *preferential tax regime*.⁴² Kedua permasalahan ini disebut juga dengan *harmful tax competition* atau *aggressive tax competition*.⁴³

33 Clement Fuest, Christoph Spengel, Katharina Finke, Jost H. Heckemayer, dan Hannah Nusser, "Profit Shifting and Aggressive Tax Planning by Multinational Firms: Issues and Options for Reform", *World Tax Journal*, IBFD, (Oktober, 2013): 318.

34 Chloe Burnett, "Intra-Group Debt at the Crossroads: Stand-Alone versus Worldwide Approach", *World Tax Journal*, IBFD, (Februari 2014): 46.

35 Edoardo Traversa, "Interest Deductibility and the BEPS Action Plan: nihil novi sub sole?", *British Tax Review*, (2013): 610.

36 Lihat OECD, "Thin Capitalization Legislation-A Background Paper for Tax Administration", (2012).

37 Chloe Burnett, "Intra-Group Debt at the Crossroads: Stand-Alone versus Worldwide Approach", *World Tax Journal*, IBFD, (Februari 2014): 46.

38 Patricia Brown, "General Report: Debt-Equity Conundrum", International Fiscal Association, (2012): 36

39 EBITDA merupakan terminologi yang mengacu pada jumlah laba sebelum biaya bunga, pajak, penyusutan dan amortisasi.

40 Edoardo Traversa, "Interest Deductibility and the BEPS Action Plan: nihil novi sub sole?", *British Tax Review*, (2013): 611.

41 Edoardo Traversa, "Interest Deductibility and the BEPS Action Plan: nihil novi sub sole?", *British Tax Review*, (2013): 612.

42 OECD, "Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, (1998): 19-35.

43 OECD, "Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, (1998): 4; Jeffrey Owens, "How the BEPS Project Should Tackle Harmful Tax Competition", *International Tax Review*, (November 2013); Terkait langkah yang telah diambil oleh OECD atas permasalahan harmful tax competition, lihat Reuven Avi-Yonah, "The OECD Harmful Tax

Untuk mengatasi permasalahan *harmful tax competition* ini, OECD dalam Rencana Aksi kelima atas BEPS menyatakan bahwa:

“Revamp the work on harmful tax practices with a priority on improving transparency, including compulsory spontaneous exchange on rulings related to preferential regimes, and on requiring substantial activity for any preferential regime. It will take a holistic approach to evaluate preferential tax regimes in the BEPS context. It will engage with non-OECD members on the basis of the existing framework and consider revisions or additions to the existing framework”.

Meski *report* atas *harmful tax competition* di tahun 1998 sangat berguna dalam membantu mengatasi permasalahan ini, namun OECD dan G20 dalam Rencana Aksi ini lebih memilih untuk merombak usaha yang sudah ada sebelumnya (*revamp the work on harmful tax practices*).⁴⁴ Selain itu, Rencana Aksi ini juga lebih menekankan pada transparansi dan pertukaran informasi, namun tidak pada definisi sistem perpajakan yang dianggap *harmful*.

Dalam *report* OECD atas *harmful tax competition*, suatu negara disebut berpotensi melakukan praktik *harmful tax competition* jika memenuhi kriteria-kriteria sebagai berikut:⁴⁵

- ❖ Tidak mengenakan pajak atau memiliki tarif pajak efektif yang rendah;
- ❖ Memberikan fasilitas *ring-fencing*⁴⁶;
- ❖ Tidak transparan;
- ❖ Tidak secara efektif melakukan pertukaran informasi.

Kriteria pertama tentang tidak mengenakan pajak atau memiliki tarif pajak efektif yang rendah merupakan pintu masuk dalam menentukan suatu sistem perpajakan sebagai *harmful*, tetapi tidak dengan sendirinya berarti bahwa sistem pajak suatu negara merupakan sistem pajak yang *harmful*.⁴⁷

Demikian juga dengan transparansi dan pertukaran informasi.⁴⁸ Isu yang menjadi pokok permasalahan dalam Rencana Aksi ini adalah *ring fencing*. Misalnya, Irlandia dengan tarif pajak khusus bagi perusahaan modal asing yang melakukan kegiatan yang berhubungan dengan aset tidak berwujud. Beberapa pihak menekankan perlunya perluasan definisi *ring fencing*, sehingga dapat mencakup sistem pajak yang memberikan tarif pajak tertentu bagi perusahaan yang melakukan kegiatan penelitian, pengembangan dan kepemilikan paten (*patent box regime*).⁴⁹

Jeffrey Owens menekankan pentingnya hasil dari Rencana Aksi ini sebagai dasar untuk menetapkan suatu konsensus internasional terkait atas sistem perpajakan yang *fair* dan tidak *fair*, layaknya sistem perdagangan internasional.⁵⁰ Untuk itu, Owens menyarankan agar hasil dari Rencana Aksi ini dapat berupa mekanisme pengawasan atas *ring fencing* melalui *peer review* seperti yang telah dilakukan dalam mengatasi isu pertukaran informasi secara global.⁵¹

Permasalahan lainnya yang coba diatasi dalam Rencana Aksi ini adalah pengoperasian bisnis tanpa aktivitas yang substansial. Walaupun aspek substansi usaha ini juga ditujukan dalam Rencana Aksi 6, 8, 9, dan 10, namun aspek ini dapat memainkan peranan penting dalam menentukan suatu sistem yang *harmful*, karena penentuan kriteria substansi usaha akan berdampak pada sampai sejauh mana suatu sistem pajak di suatu negara memfasilitasi *strategi tax planning*.⁵² Dengan cara ini, Rencana Aksi kelima akan menjadi suatu aksi yang menyeluruh (*holistic*) sebagaimana yang diharapkan oleh OECD dan G20.

3.6. Rencana Aksi 6: *Prevent Treaty Abuse*

P3B memberikan berbagai manfaat bagi subjek pajak dalam rangka mencegah pemajakan berganda. Beberapa contoh dari manfaat yang disediakan oleh P3B diantaranya adalah pembebasan pajak di salah satu negara pihak dalam P3B,⁵³ penurunan tarif atas penghasilan

Competition Report: A Retrospective After a Decade”, *Brooking Journal of International Law*, (2009): 783-795

44 Yariv Brauner, “BEPS: An Interim Evaluation”, *World Tax Journal*, IBFD, (Februari 2014): 25.

45 OECD, “Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, (1998): 27.

46 Ring fencing merupakan suatu fasilitas pajak tertentu yang khusus ditujukan kepada wajib pajak luar negeri (dengan kata lain wajib pajak dalam negeri tidak dapat memanfaatkan fasilitas pajak ini) atau tidak memperbolehkan wajib pajak yang mendapatkan fasilitas ini untuk melakukan kegiatan yang berhubungan dengan pasar domestik. OECD, “Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, (1998): 27.

47 Jeffrey Owens, “How the BEPS Project Should Tackle Harmful Tax Competition”, *International Tax Review*, (November 2013).

48 Untuk perkembangan terkini terkait isu pertukaran informasi, lihat lebih lanjut OECD, “Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information”, (Februari 2014) dan OECD, “Declaration of Automatic Exchange of Information in Tax Matters”, (Mei 2014).

49 Lihat diantaranya Jeffrey Owens, “How the BEPS Project Should Tackle Harmful Tax Competition”, *International Tax Review*, (November 2013).

50 Jeffrey Owens, “How the BEPS Project Should Tackle Harmful Tax Competition”, *International Tax Review*, (November 2013).

51 Jeffrey Owens, “How the BEPS Project Should Tackle Harmful Tax Competition”, *International Tax Review*, (November 2013).

52 Joachim English dan Anzhela Yevgenyeva, “The Upgraded Strategy Against Harmful Tax Practices under the BEPS Action Plan”, *British Tax Review*, (2013): 630.

53 Misalnya Pasal 13 ayat (5) OECD Model.

dividen, bunga, dan royalti⁵⁴, dan keringanan pajak berganda melalui pemberian kredit pajak (*credit*) atau pembebasan pajak (*exemption*).⁵⁵

Di satu sisi, manfaat yang disediakan oleh P3B ini akan menarik perhatian subjek pajak yang berasal dari negara ketiga untuk melakukan skema *treaty shopping*⁵⁶ sehingga subjek pajak tersebut dapat menikmati manfaat yang disediakan oleh P3B yang semestiknya tidak berhak ia dapatkan. Di sisi lain, negara-negara yang menandatangani P3B berupaya untuk memastikan agar manfaat pajak dalam P3B ini tidak disalahgunakan oleh subjek pajak yang tidak berhak menikmati manfaat tersebut, dengan cara membuat aturan domestik tentang pencegahan penyalahgunaan P3B.

OECD dalam Rencana Aksi keenam ini mendorong pencegahan atas penyalahgunaan P3B dengan pernyataan sebagai berikut:

“Develop model treaty provisions and recommendations regarding the design of domestic rules to prevent the granting of treaty benefits in inappropriate circumstances. Work will also be done to clarify that tax treaties are not intended to be used to generate double non-taxation and to identify the tax policy considerations that, in general, countries should consider before deciding to enter into a tax treaty with another country. The work will be coordinated with the work on hybrids.”

Dorongan bagi OECD untuk mengambil langkah aksi terhadap penyalahgunaan P3B termotivasi dari divergensi dan tidak terkoordinasinya aturan pencegahan penyalahgunaan P3B. Hal ini disebabkan oleh perbedaan aturan domestik tentang pencegahan penyalahgunaan P3B antara satu negara dengan negara lainnya, tidak terekonsiliasinya aturan pencegahan penghindaran pajak dalam ketentuan domestik dengan kewajiban dalam P3B, serta kasus dugaan penyalahgunaan P3B di berbagai negara yang memiliki pola yang sama namun menghasilkan putusan yang berbeda.⁵⁷

Langkah yang diambil oleh OECD dalam Rencana Aksi ini adalah menambah ketentuan dalam P3B tentang *limitation on benefits* yang berfungsi untuk mencegah praktik *treaty shopping*. Ketentuan tentang *limitation on benefits* ini umumnya

ditemukan dalam P3B yang ditandatangani oleh Amerika Serikat.⁵⁸ Meskipun ketentuan *limitation on benefits* dalam model P3B Amerika Serikat akan diadopsi sepenuhnya oleh OECD dalam model P3B OECD, namun OECD perlu memperhatikan beberapa P3B Amerika Serikat yang memodifikasi ketentuan tentang *limitation on benefits* dengan menambah ketentuan tentang *derivative benefit test* dan *equivalent beneficiary test*.⁵⁹

Selain mengadopsi ketentuan *limitation on benefits*, OECD juga mempertimbangkan penambahan ketentuan umum pencegahan penghindaran penyalahgunaan P3B dalam model P3B OECD. Ketentuan umum pencegahan penghindaran penyalahgunaan P3B ini bertujuan untuk menangkal skema penyalahgunaan P3B yang tidak dapat dicegah dengan ketentuan *limitation on benefits*. Adapun rumusan ketentuan umum pencegahan penghindaran penyalahgunaan P3B dalam model P3B OECD adalah sebagai berikut:⁶⁰

“Notwithstanding the other provisions of this Convention, a benefit under this Convention shall not be granted in respect of an item of income if it is reasonable to conclude, having regard to all relevant facts and circumstances, that obtaining that benefit was one of the main purposes of any arrangement or transaction that resulted directly or indirectly in that benefit, unless it is established that granting that benefit in these circumstances would be in accordance with the object and purpose of the relevant provisions of this Convention.”

Ketentuan umum pencegahan penghindaran penyalahgunaan P3B ini merupakan pelengkap dan tidak membatasi penerapan ketentuan *limitation on benefits*. Oleh karena itu, subjek pajak yang berhak menikmati manfaat berdasarkan ketentuan *limitation on benefits* belum tentu berhak menikmati manfaat tersebut berdasarkan ketentuan ketentuan umum pencegahan penghindaran penyalahgunaan P3B ini. Lebih lanjut, penjelasan lebih detail dalam *commentary* OECD Model atas ketentuan umum pencegahan penghindaran penyalahgunaan P3B ini sedang dirumuskan oleh OECD.

54 Pasal 10, 11, dan 12 UN Model.

55 Pasal 23A atau B OECD Model.

56 Lihat penjelasan tentang *treaty shopping* dalam Darussalam, John Hutagaol, dan Danny Septriadi, *Perpajakan Internasional: Konsep dan Aplikasi*, (Jakarta: Danny Darussalam Tax Center, (2010), 202- 213.

57 Stef van Weeghel dan Frank Emmerink, “Global Developments and Trends in International Anti-Avoidance”, *Bulletin for International Taxation*, IBFD, (2013): 432-433; Lihat juga Stef van Weeghel, “General Report on Tax Treaties and Tax Avoidance: Application of Anti Avoidance Provision”, *Cahiers de droit fiscal International*, (2010).

58 Reuven Avi-Yonah dan Oz Halabi, “US Treaty Anti-Avoidance Rules: An Overview and Assessment”, *Bulletin for International Taxation*, (2012): 238-239.

59 Lihat Reuven Avi-Yonah dan Oz Halabi, “US Treaty Anti-Avoidance Rules: An Overview and Assessment”, *Bulletin for International Taxation*, (2012): 240-241; J. Clifton Fleming Jr, “Searching for the Uncertain Rationale Underlying the US Treasury’s Anti-Treaty Shopping Policy”, *Intertax*, (2012): 245-253; David Rosenbloom, “Limiting Treaty Benefits: Base Erosion, Intermediate Owners, Equivalent Beneficiaries”, *Tax Notes International*, (2010): 649-650.

60 OECD, “Public Discussion Draft BEPS Action 6: Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances”, (14 Maret 2014): 10.

3.7. Rencana Aksi 7: *Prevent the Artificial Avoidance of PE Status*

Bentuk usaha tetap merupakan konsep yang digunakan oleh P3B dalam membagi hak pemajakan atas laba usaha ketika suatu perusahaan dari satu negara melakukan kegiatan usaha di negara lainnya. Tanpa adanya bentuk usaha tetap di negara sumber, maka negara sumber tidak dapat mengenakan pajak atas laba usaha yang diperoleh subjek pajak luar negeri yang bersumber di negara tersebut. Secara umum, bentuk usaha tetap dikenakan pajak berdasarkan ketentuan pajak domestik di negara sumber dengan batasan-batasan yang ditentukan dalam P3B. Hal ini tentu saja akan berdampak pada beban pajak tambahan bagi subjek pajak yang menjalankan usahanya di negara sumber. Oleh karena itu, subjek pajak akan berupaya untuk menjalankan kegiatan usahanya di negara sumber dengan sedemikian rupa agar dapat menghindari timbulnya bentuk usaha tetap di negara sumber.

Skema yang sering digunakan untuk menghindari timbulnya bentuk usaha tetap di negara sumber adalah skema komisioner dan fragmentasi usaha. Dalam skema komisioner, subjek pajak menghindari timbulnya bentuk usaha tetap keagenan dengan cara yang umum dilakukan adalah melakukan perubahan status dari distributor menjadi komisioner. Sedangkan dalam fragmentasi usaha, subjek pajak memecah kegiatan usahanya menjadi beberapa kegiatan usaha yang kecil skalanya agar setiap kegiatan usaha tersebut memperoleh status sebagai kegiatan yang bersifat persiapan atau penunjang (*preparatory or auxiliary*), sehingga terqualifikasi untuk mendapatkan status pengecualian sebagai bentuk usaha tetap.

Mempertimbangkan hal tersebut, OECD dalam Rencana Aksi Ketujuh ini mengambil langkah untuk membaharui aturan tentang bentuk usaha tetap⁶¹ sebagai berikut:

“Develop changes to the definition of PE to prevent the artificial avoidance of PE status in relation to BEPS, including through the use of commissionaire arrangements and the specific activity exemptions. Work on these issues will also address related profit attribution issues.”

Langkah yang diambil dalam Rencana Aksi ini berupa penurunan ambang batas bentuk usaha tetap yang berdampak pada hak pemajakan yang

lebih banyak bagi negara sumber.⁶² Isu pembagian hak pemajakan yang lebih banyak bagi negara sumber dilakukan dengan mengubah interpretasi bentuk usaha tetap keagenan sehingga skema perubahan status distributor menjadi komisioner yang tanpa diikuti atau dengan sedikit perubahan dalam kegiatan operasional di negara sumber dapat diinterpretasikan sebagai bentuk usaha tetap keagenan. Hal ini juga tampaknya dipicu oleh beberapa kasus bentuk usaha tetap di beberapa negara, misalnya Zimmer⁶³ dan Dell⁶⁴, di mana skema perubahan status dari distributor dan komisioner ini tidak diperlakukan sebagai bentuk usaha tetap.

Skema perubahan status dari distributor menjadi komisioner dapat diilustrasikan sebagai berikut.⁶⁵ P Corp merupakan subjek pajak dalam negeri di negara R, yang memiliki anak perusahaan yaitu Sub Co yang merupakan subjek pajak dalam negeri di negara S. Hingga tahun 2013, Sub Co merupakan distributor bagi produk-produk dari P Corp, di mana Sub Co membeli produk dari P Corp dan kemudian menjual produk tersebut di negara S. Di tahun 2013, skema distributor tersebut diubah menjadi kontrak komisioner.

Berdasarkan kontrak komisioner ini, Sub Co akan bertindak sebagai agen bagi P Corp dalam penjualan produk-produk milik P Corp di negara S. Dalam kontrak komisioner ini, Sub Co akan menerima pesanan produk, mengikuti tender penawaran produk, menandatangani kontrak penjualan dengan pihak pelanggan untuk produk P Corp, dan memiliki otoritas untuk melakukan negosiasi harga termasuk pemberian potongan harga dan jangka waktu pembayaran tanpa memerlukan persetujuan P Corp. Di negara-negara *civil law* yang mengakui adanya *indirect representation*⁶⁶, kontrak tersebut akan mengkategorikan Sub Co sebagai komisioner.

62 Yariv Brauner, “BEPS: An Interim Evaluation”, *World Tax Journal*, IBFD, (Februari 2014): 29.

63 Pierre-Jean Duvier dan Xenia Lordkipanidze, “Zimmer Case: The Issue of the Deemed Existence of a Permanent Establishment Based on a Status as a Commissionaire”, *Bulletin for International Taxation*, (2010): 266-269; J. Clifton Fleming Jr. “A Note on the Zimmer Case and the Concept of Permanent Establishment” dalam Michael Lang dkk (eds), *Tax Treaty Case Law around the Globe*, (Vienna: Linde Verlag, 2011), 107-112.

64 Joachim M. Bjerke dan Simen S. Sogaard, “Dell Wins Important Agency Permanent Establishment Case”, *International Transfer Pricing Journal*, (2012): 176-178.

65 OECD, “Revised Proposals Concerning the Interpretation and Application of Article 5 (Permanent Establishment)”, (19 Oktober 2012): 34.

66 Indirect representation dapat diartikan sebagai bentuk keagenan di mana pihak agen membuat kontrak dengan pihak ketiga atas nama agen sendiri yang terikat secara langsung dengan pihak ketiga tersebut. Setelah kontrak tersebut dibuat, agen memindahkan tanggung jawab tersebut kepada principal melalui suatu perjanjian terpisah. Lihat Darussalam, John Hutagaol, dan Danny Septriadi, *Perpajakan Internasional: Konsep dan Aplikasi*, (Jakarta: Danny Darussalam Tax Center, 2010), 107-108.

61 Setelah OECD Model 2010 diterbitkan, OECD telah mempublikasikan dua discussion draft terkait interpretasi bentuk usaha tetap. OECD, “Interpretation and Application of Article 5 (Permanent Establishment) of the OECD Model Tax Convention: Public Discussion Draft”, (12 Oktober 2011) dan OECD, “Revised Proposals Concerning the Interpretation and Application of Article 5 (Permanent Establishment)”, (19 Oktober 2012).

Di negara-negara yang tidak mengenal adanya *indirect representation* ini, setiap kontrak yang ditandatangani oleh Sub Co dan pihak pelanggannya memuat ketentuan bahwa kontrak tersebut secara eksklusif dilakukan antara Sub Co dan pihak pelanggan sehingga tidak mengikat pihak lain termasuk P Corp. Dalam perjanjian terpisah, P Corp menyetujui untuk mengganti setiap biaya yang dikeluarkan oleh Sub Co terkait dengan kontrak antara Sub Co dengan pihak pelanggan. P Co juga akan mengontrol jenis-jenis produk yang akan dijual melalui Sub Co.

Langkah lanjutan yang akan diambil oleh OECD adalah melakukan revisi atas penjelasan tentang elemen-elemen bentuk usaha tetap keagenan⁶⁷, khususnya terkait pengujian atas otoritas untuk menandatangani kontrak atas nama pihak principal (*authority to conclude contracts in the name of enterprise*). Pengujian tersebut akan melihat apakah kontrak yang ditandatangani oleh Sub Co dan pihak pelanggan mengikat pihak principal (P Corp). Secara legal, pihak *principal* (P Corp) tidak terikat kepada pihak pelanggan berdasarkan kontrak yang ditandatangani oleh Sub Co dan pihak pelanggan. Akan tetapi, secara ekonomis pihak *principal* (P Corp) dianggap terikat dengan kontrak kontrak yang ditandatangani oleh Sub Co dan pihak pelanggan. Dengan memperluas interpretasi terhadap elemen bentuk usaha tetap keagenan ini, pihak principal akan dianggap memiliki bentuk usaha tetap keagenan di negara sumber.⁶⁸

Isu bentuk usaha tetap lainnya yang dibahas dalam Rencana Aksi Ketujuh ini adalah kegiatan usaha yang dikecualikan sebagai bentuk usaha tetap. Fragmentasi kegiatan usaha menjadi beberapa kegiatan usaha yang kecil skalanya sebenarnya telah diantisipasi oleh OECD dalam Paragraf 27.1 *Commentary* atas Pasal 5 OECD Model sebagai berikut:

“An enterprise cannot fragment a cohesive operating business into several small operations in order to argue that each is engaged in a preparatory or auxiliary activity”.

Namun, dapat saja OECD akan mengubah penjelasan dalam *Commentary* atas Pasal 5 OECD Model dalam kondisi di mana anak perusahaan di negara sumber diubah fungsinya dari sebelumnya *fully-fledged* menjadi misalnya *commissionaire*, dan fungsi yang sebelumnya dilakukan oleh anak perusahaan tersebut, misalnya menyimpan barang

(*maintenance of stock of goods*)⁶⁹, dilakukan oleh induk perusahaan melalui tempat usaha tetap di negara sumber sehingga tempat usaha tetap untuk penyimpanan barang ini dapat dikecualikan sebagai bentuk usaha tetap. Walau demikian, kondisi ini juga dapat dicegah tanpa melalui perubahan interpretasi atas bentuk usaha tetap dalam OECD Model tetapi melalui ketentuan khusus tentang pencegahan penghindaran pajak.

3.8. Rencana Aksi 8-10: *Assure that Transfer Pricing Outcomes are in line with Value Creation*

Diskusi tentang penghindaran pajak oleh perusahaan multinasional saat ini menempatkan *transfer pricing* sebagai instrumen yang paling sering digunakan dalam menggeser laba dari satu negara ke negara lainnya.⁷⁰ *Arm's length principle* yang selama ini mencerminkan konsensus internasional⁷¹ dianggap memiliki kelemahan⁷², sehingga beberapa ahli perpajakan internasional mengusulkan untuk mengganti sistem *transfer pricing* dari *arm's length principle* menjadi *formulary apportionment*⁷³. Akan tetapi, OECD dalam proyek BEPS ini tidak bermaksud untuk mengganti *arm's length principle* dengan *formulary apportionment*, melainkan memilih untuk memperbaiki celah yang ada dalam panduan *transfer pricing* selama ini.⁷⁴

Celah yang dimaksud tidak terlepas dari asumsi dasar dalam *arm's length principle* bahwa semakin besar fungsi, aset dan risiko dari salah satu pihak dalam transaksi, maka semakin besar remunerasi yang diharapkan akan diperoleh pihak tersebut, dan *vice versa*. Hal ini mendorong perusahaan

69 Lihat Pasal 5 ayat 4 OECD Model.

70 Lihat diantaranya US Joint Committee on Taxation, “Present Law and Background Related to Possible Income Shifting and Transfer Pricing”, (2010); UK House of Lords Economic Affairs Committee, “Tackling Corporate Tax Avoidance in a Global Economy”, (2013).

71 Dalam konteks kesepakatan internasional atas *arm's length principle*, beberapa pihak menganggap *arm's length principle* memiliki status sebagai customary international law. Lihat Chantal Thomas, “Customary International Law and State Taxation of Corporate Income: The Case for the Separation Accounting Method”, *Berkeley Journal of International Law*, (1996). Lihat juga kontra argumen dalam Jens Wittendorf, *Transfer Pricing and the Arm's Length Principle in International Tax Law*, (The Netherlands, Kluwer Law International BV, 2010), 28-290.

72 Lihat B. Bawono Kristiaji, “Keterbatasan Arm's Length Principle”, dalam Darussalam, Danny Septriadi, dan B. Bawono Kristiaji (ed). *Transfer Pricing: Ide, Strategi dan Panduan Praktis dalam Perspektif Perpajakan Internasional*, (Jakarta: Danny Darussalam Tax Center, 2013), 631-646.

73 Lihat diantaranya, Reuven Avi-Yonah dan Ilan Benshalom, “Formulary Apportionment: Myths and Prospects”, *World Tax Journal*, IBFD (2011); Kimberly Clausing dan Reuven Avi-Yonah, “Reforming Corporate Taxation in a Global Economy”, *Hamilton Project Discussion Paper*, Brookings Institutions (2007); Reuven Avi-Yonah, “Between Formulary Apportionment and the OECD Guidelines: A Proposal for Reconciliation”, *World Tax Journal*, IBFD, (2010); Reuven Avi-Yonah, Kimberly Clausing, dan Michael Durst, “Allocating Business Profits for Tax Purposes: A Proposal to Adopt a Formulary Split,” *Florida Tax Review*, (2009).

74 Argumen untuk mempertahankan penggunaan *arm's length principle* dapat dilihat dalam Jeffrey Owens, “Myths and Misconceptions about Transfer Pricing and the Taxation of Multinational Enterprises”, *Daily Tax Report*, (2013)

67 Penjelasan tentang elemen-elemen bentuk usaha tetap keagenan dapat dilihat pada Darussalam, John Hutagaol, dan Danny Septriadi, *Perpajakan Internasional: Konsep dan Aplikasi*, (Jakarta: Danny Darussalam Tax Center, 2010), 108-114.

68 Richard Collier, “BEPS Action Plan 7: Preventing the Artificial Avoidance of PE Status”, *British Tax Review*, (2013): 642.

multinasional untuk memindahkan fungsi, aset dan risiko ke yurisdiksi yang mengenakan pajak rendah.⁷⁵ Untuk mengatasi permasalahan ini, OECD dalam Rencana Aksi atas BEPS menempatkan tiga isu substantif di area *transfer pricing* dalam Rencana Aksi 8, 9, dan 10. Ketiga isu tersebut adalah aset tidak berwujud, risiko dan modal, serta transaksi berisiko tinggi lainnya. Tujuan dari ketiga Rencana Aksi dalam area *transfer pricing* ini adalah untuk menyesuaikan hasil dari *transfer pricing* dengan *value creation*.

Berikut ini, Rencana Aksi Kedelapan yang disusun oleh OECD dalam mengatasi permasalahan *transfer pricing* dalam proyek BEPS:

“Develop rules to prevent BEPS by moving intangibles among group members. This will involve: (i) adopting a broad and clearly delineated definition of intangibles; (ii) ensuring that profits associated with the transfer and use of intangibles are appropriately allocated in accordance with (rather than divorced from) value creation; (iii) developing transfer pricing rules or special measures for transfers of hard-to-value intangibles; and (iv) updating the guidance on cost contribution arrangements.”

Terdapat empat isu dalam *transfer pricing* atas aset tidak berwujud yang sedang dikembangkan aturannya oleh OECD melalui proyek BEPS. Pertama, mengadopsi definisi yang luas serta secara jelas menggambarkan aset tidak berwujud. Dalam OECD *Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles*, OECD mencoba mendefinisikan aset tidak berwujud secara terpisah dari pengertian dalam standar akuntansi maupun hukum atas properti. Definisi yang diadopsi oleh OECD adalah sebagai berikut:⁷⁶

“..the word “intangible” is intended to address something which is not a physical asset or a financial asset, which is capable of being owned or controlled for use in commercial activities, and whose use or transfer would be compensated had it occurred in a transaction between independent parties in comparable circumstances.”

Beberapa contoh dari aset tidak berwujud diantaranya adalah paten, *know-how* dan rahasia dagang, *trademarks*, *trade names* dan *brands*, hak berdasarkan kontrak dan lisensi dari pemerintah, lisensi dan hak terbatas lainnya yang berhubungan

dengan aset tidak berwujud, dan *goodwill*. Dalam hal ini, OECD mengecualikan sinergi grup (*group synergies*) dan karakteristik khusus dari kondisi pasar (*market specific characteristics*) dari pengertian aset tidak berwujud.

Terkait *market specific characteristics*, OECD menyatakan bahwa isu *market specific characteristics* hanya dapat dipertimbangkan dalam analisis kesebandingan. Hal ini dapat menimbulkan perdebatan dalam proyek BEPS, mengingat Cina sebagai salah satu anggota G20 yang mendukung proyek BEPS ini berpandangan bahwa alokasi laba yang timbul dari *location specific advantage* seharusnya menjadi pertimbangan dalam pemilihan metode *transfer pricing*.⁷⁷

Kedua, memastikan laba yang timbul dari penggunaan dan pengalihan aset tidak berwujud sesuai dengan *value creation*. Akan tetapi, permasalahan utama dalam mengalokasikan laba dari penggunaan dan pengalihan aset tidak berwujud adalah mendefinisikan terminologi *value creation*. Sebagai contoh, jika suatu aset tidak berwujud dirancang dan disempurnakan di negara A, untuk kemudian dimanfaatkan semata-mata di negara B, maka di manakah nilai dari aset tidak berwujud tersebut diciptakan (*value created*)? Jika di kedua negara, maka bagaimanakah cara untuk mengalokasikan *value creation* tersebut diantara kedua negara?⁷⁸ Terlepas dari contoh ini, OECD dalam *Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles* menyatakan bahwa pemilik legal aset tidak berwujud hanya merupakan titik awal dalam menentukan besarnya remunerasi dari penggunaan aset tidak berwujud, sehingga kontribusi perusahaan afiliasi lainnya berdasarkan fungsi, aset dan risiko merupakan kerangka dasar dalam mengidentifikasi besarnya remunerasi yang diterima oleh setiap entitas dalam grup perusahaan multinasional.⁷⁹

Ketiga, mengembangkan aturan *transfer pricing* atas pengalihan aset tidak berwujud yang sulit diukur nilainya. Aset tidak berwujud yang sulit diukur nilainya mencerminkan suatu aset tidak berwujud yang belum dapat ditetapkan seberapa besar nilai laba atau manfaatnya, sehingga pada saat aset tidak berwujud ini dialihkan, terdapat perbedaan yang signifikan antara nilai laba atau manfaat yang diharapkan dengan nilai laba atau manfaat aktual yang diperoleh oleh penerima

75 OECD, “Addressing Base Erosion and Profit Shifting”, OECD Publishing, (2013): 42.

76 OECD, “Public Consultation on Revised Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles”, (30 Juli 2013), paragraf 40; Lihat juga pemaparan komprehensif tentang definisi aset tidak berwujud dalam J. Scott Wilkie, “The Definition and Ownership of Intangibles: Inside the Box? Outside the Box? What is the Box?”, *World Tax Journal*, IBFD, (2012): 222-248 dan “Intangibles and Location Benefits (Customer Base)”, *Bulletin for International Taxation*, IBFD, (2014).

77 United Nations, “China Country Practice” dalam UN “Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries”, (2013): 370-380; Georg Köfler, “The BEPS Action Plan and Transfer Pricing: The Arm’s Length Standard under Pressure?” *British Tax Review*, (2013): 654

78 Yavir Brauner, “BEPS: An Interim Evaluation”, *World Tax Journal*, IBFD, (Februari 2014): 32.

79 OECD, “Public Consultation on Revised Discussion Draft on Transfer Pricing Aspects of Intangibles”, (30 Juli 2013), Paragraf 73.

aset tidak berwujud dari penggunaan aset tidak berwujud.⁸⁰ Permasalahan ini bukanlah permasalahan yang baru, karena Amerika Serikat pada tahun 1988 telah memperkenalkan aturan *commensurate with income standard* atas pengalihan aset tidak berwujud. Secara sederhana, ketentuan tentang *commensurate with income standard* mengatur kesepadanan antara nilai aset tidak berwujud yang dialihkan dengan penghasilan dari penggunaan aset tidak berwujud tersebut dengan cara menyesuaikan nilai aset tidak berwujud pada saat dialihkan, sehingga dapat mencerminkan penghasilan yang timbul dari penggunaan aset tidak berwujud tersebut. Dalam praktiknya, wajib pajak diharuskan melakukan penyesuaian (*adjustments*) secara periodikal atas nilai aset tidak berwujud yang dialihkan sehingga nilai aset tidak berwujud yang dialihkan sepadan dengan penghasilan dari penggunaan aset tidak berwujud tersebut.⁸¹ Namun demikian, adopsi *commensurate with income standard* dapat berdampak pada perubahan Pasal 9 ayat (1) OECD Model dan OECD Guidelines karena cakupan aplikasi *commensurate with income standard* berada di luar cakupan Pasal 9 ayat (1) OECD Model dan OECD *Transfer Pricing Guidelines*.⁸²

Keempat, memperbaharui pedoman aplikasi *cost contribution arrangements* (CCA). Meskipun CCA dalam OECD *Transfer Pricing Guidelines* dapat diaplikasikan dalam setiap pembagian biaya untuk memperoleh jasa atau mengembangkan suatu aset berwujud, namun umumnya CCA digunakan dalam skema pengembangan aset tidak berwujud.⁸³ Isu yang menjadi tantangan dalam aplikasi CCA adalah valuasi atas pembayaran *buy-in* sebagaimana yang tercermin dalam kasus Veritas Software Corp di Amerika Serikat.⁸⁴ Dengan lebih

berkembangnya aturan tentang CCA di Amerika Serikat, OECD dapat mendapatkan inspirasi dalam membaharui pedoman aplikasi CCA dalam OECD *Transfer Pricing Guidelines*. Namun, ini tidak berarti OECD secara otomatis mengadopsi semua aturan CCA ala Amerika Serikat tersebut, mengingat skema transaksi yang dilakukan oleh perusahaan multinasional Amerika Serikat untuk memindahkan aset tidak berwujud ke negara yang memiliki tarif pajak rendah dan bertujuan untuk menurunkan tarif pajak efektif secara global sering dilakukan dengan skema CCA⁸⁵, sehingga ini menandakan adanya kelemahan dalam aturan CCA di Amerika Serikat.

Rencana Aksi Kesembilan mengidentifikasi risiko dan modal dalam aturan *transfer pricing* sebagai bagian dari proyek BEPS:

“Develop rules to prevent BEPS by transferring risks among, or allocating excessive capital to, group members. This will involve adopting transfer pricing rules or special measures to ensure that inappropriate returns will not accrue to an entity solely because it has contractually assumed risks or has provided capital. The rules to be developed will also require alignment of returns with value creation. This work will be co-ordinated with the work on interest expense deductions and other financial payments.”

Isu alokasi risiko dalam *transfer pricing* yang diidentifikasi oleh OECD terkait dengan permasalahan lebih diutamakan alokasi risiko berdasarkan kontrak dibanding realitas ekonomi dari grup perusahaan secara terintegrasi.⁸⁶ Lebih lanjut, Rencana Aksi ini akan mempertimbangkan seberapa besar substansi ekonomi yang diperlukan dalam kaitannya dengan alokasi risiko, termasuk kapasitas manajerial dalam mengendalikan risiko dan kemampuan keuangan dalam menanggung risiko, dan apakah diperlukan kompensasi atas risiko yang dialihkan dari satu perusahaan ke perusahaan lain dalam grup perusahaan multinasional.⁸⁷

Permasalahan yang teridentifikasi dalam Rencana Aksi Kesembilan ini berhubungan dengan aspek restrukturisasi usaha dalam *transfer pricing*. Untuk mengatasi permasalahan ini, OECD

80 Georg Kofler, “The BEPS Action Plan and Transfer Pricing: The Arm’s Length Standard under Pressure?” *British Tax Review*, (2013): 655.

81 Yariv Brauner, “Value in the Eye of the Beholder: The Valuation of Intangibles for Transfer Pricing Purposes”, *Virginia Tax Review*, (2008): 100.

82 Jens Wittendorf, “The Arm’s Length Principle and Fair Value: Identical Twins or Just Close Relatives?”, *Tax Notes International*, (2011): 227; Aplikasi *commensurate with income standard* yang berada di luar cakupan Pasal 9 ayat (1) OECD Model terkait dengan penggunaan penyesuaian periodikal yang mencerminkan nilai aktual penghasilan untuk menentukan nilai dari transaksi hubungan istimewa sehingga pada akhirnya nilai transaksi aset tidak berwujud tidak didasarkan pada nilai transaksi diantara pihak-pihak yang tidak memiliki hubungan istimewa. Selain itu, aplikasi *commensurate with income standard* memperbolehkan hindsight, sedangkan paragraf 2.130 OECD *Transfer Pricing Guidelines* tidak memperbolehkan penggunaan hindsight.

83 Untuk penjelasan lebih lanjut tentang CCA, lihat Untoro Sejati, Romi Irawan, dan Ganda Christian Tobing, “Cost Contribution Arrangement”, dalam Darussalam, Danny Septriadi, dan B. Bawono Kristiaji (ed). *Transfer Pricing: Ide, Strategi dan Panduan Praktis dalam Perspektif Perpajakan Internasional*, (Jakarta: Danny Darussalam Tax Center, 2013): 411-425.

84 Lihat diantaranya Yariv Brauner, “Cost Sharing and the Acrobatic of Arm’s Length Taxation”, *Intertax*, (2010); Alice Lin dan Deloris R. Wright, “The Tax Court Decision in Veritas: A Comment”, *International Transfer Pricing Journal*, IBFD, (2010); Mark A. Oates dan James M. O’Brien, “Lux et Veritas: IRS’s Action Speak Louder than Its Words”, *International*

Tax Journal, (2011).

85 Lihat diantaranya Clement Fuest, Christoph Spengel, Katharina Finke, Jost H. Heckemayer, dan Hannah Nusser, “Profit Shifting and Aggressive Tax Planning by Multinational Firms: Issues and Options for Reform”, *World Tax Journal*, IBFD, (Oktober, 2013): 311; Edward D. Kleinbard, “Stateless Income”, *Florida Tax Review*, (2011): 706-713; US Joint Committee on Taxation, “Present Law and Background Related to Possible Income Shifting and Transfer Pricing”, (2010).

86 OECD, “Addressing Base Erosion and Profit Shifting”, *OECD Publishing*, (2013): 43.

87 OECD, “Addressing Base Erosion and Profit Shifting”, *OECD Publishing*, (2013): 43.

dapat mengambil inspirasi dari alokasi profit bentuk usaha tetap berdasarkan *Authorised OECD Approach (AOA)*⁸⁸, di mana AOA menekankan perlunya menggunakan kriteria *significant people functions* dalam mengalokasikan risiko.⁸⁹

Berikutnya Rencana Aksi Kesepuluh yang merupakan Rencana Aksi yang tidak kalah pentingnya dalam area *transfer pricing* karena ditujukan terhadap transaksi afiliasi yang tidak atau jarang dilakukan oleh pihak independen.

“Develop rules to prevent BEPS by engaging in transactions which would not, or would only very rarely, occur between third parties. This will involve adopting transfer pricing rules or special measures to: (i) clarify the circumstances in which transactions can be recharacterised; (ii) clarify the application of transfer pricing methods, in particular profit splits, in the context of global value chains; and (iii) provide protection against common types of base eroding payments, such as management fees and head office expenses.”

Pada dasarnya, *OECD Transfer Pricing Guidelines* mengakui bahwa transaksi afiliasi yang tidak atau jarang dilakukan oleh pihak independen tidak dengan sendirinya menunjukkan bahwa transaksi afiliasi itu tidak wajar.⁹⁰ Akan tetapi, konsekuensi dari tidak atau jaranginya pihak independen melakukan transaksi seperti yang dilakukan oleh pihak-pihak dalam hubungan istimewa adalah sulitnya menemukan data pembanding yang tepat. Dalam hal ini, permasalahan data pembanding dapat diatasi dengan menggunakan pembanding *hypothetical*⁹¹, terutama jika metode yang diterapkan adalah metode *profit split*⁹².

Hal menarik lainnya dalam Rencana Aksi ini adalah upaya OECD untuk mengklarifikasi kondisi-kondisi yang memungkinkan dilakukannya rekarakterisasi suatu transaksi. Pada dasarnya, OECD memperbolehkan otoritas pajak untuk melakukan rekarakterisasi transaksi afiliasi dalam kasus-kasus tertentu, yaitu:

- ◆ jika substansi ekonomis dari transaksi tersebut berbeda dengan bentuk legalnya (*form*);
- ◆ jika substansi ekonomis dari transaksi tersebut sama dengan bentuk legalnya, maka rekarakterisasi transaksi dapat dilakukan jika skema transaksi afiliasi tersebut secara keseluruhan ternyata jauh berbeda dengan skema transaksi yang umumnya dilakukan oleh pihak-pihak independen.⁹³

Meskipun otoritas pajak dapat melakukan rekarakterisasi transaksi, namun dalam kondisi di mana terdapat data yang menunjukkan transaksi independen yang sebanding dengan transaksi afiliasi tersebut, maka dasar untuk melakukan rekarakterisasi transaksi tersebut menjadi kurang kuat.⁹⁴ Klarifikasi OECD atas kondisi-kondisi yang memperbolehkan otoritas pajak untuk melakukan rekarakterisasi transaksi juga sangat diperlukan karena *OECD Transfer Pricing Guidelines* tidak memperbolehkan otoritas pajak untuk menggunakan alasan adanya motif wajib pajak untuk memperoleh manfaat pajak dari transaksi sebagai dasar dalam melakukan rekarakterisasi transaksi.⁹⁵

3.9. Rencana Aksi 11: *Establish Methodologies to Collect and Analyse data on BEPS and the Actions to Address it*

Dalam *Addressing Base Erosion and Profit Shifting Report*, OECD menyatakan sulit untuk mengukur secara aktual seberapa besar jumlah BEPS dengan data yang saat ini tersedia.⁹⁶ Meski demikian, beberapa penelitian belakangan ini menunjukkan kaitan antara tarif pajak efektif global perusahaan multinasional dengan pemilihan lokasi investasi maupun kegiatan usaha.⁹⁷ Walaupun

88 Georg Kofler, “The BEPS Action Plan and Transfer Pricing: The Arm’s Length Standard under Pressure?” *British Tax Review*, (2013): 659.

89 Lihat paragraf 21 dari Pasal 7 OECD Model; dan OECD, “Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishment”, (2010): Paragraf 68.

90 Paragraf 1.11 OECD Transfer Pricing Guidelines 2010.

91 Lihat B. Bawono Kristiaji, “Keterbatasan Arm’s Length Principle”, dalam Darussalam, Danny Septriadi, dan B. Bawono Kristiaji (ed). *Transfer Pricing: Ide, Strategi dan Panduan Praktis dalam Perspektif Perpajakan Internasional*, (Jakarta: Danny Darussalam Tax Center, 2013): 657-659; Lihat juga Romi Irawan, Cindy Kikhonia Febby, dan B. Bawono Kristiaji, “Analisis Kesebandingan”, dalam Darussalam, Danny Septriadi, dan B. Bawono Kristiaji (ed). *Transfer Pricing: Ide, Strategi dan Panduan Praktis dalam Perspektif Perpajakan Internasional*, (Jakarta: Danny Darussalam Tax Center, 2013): 142, 149.

92 OECD, “Response of the Committee on Fiscal Affairs to the Comments Received on the September 2009 Draft Revised Chapters I-III of the Transfer Pricing Guidelines,” (2010): paragraf 21

93 Paragraf 1.65 OECD Transfer Pricing Guidelines 2010

94 Paragraf 9.171-9.172 OECD Transfer Pricing Guidelines 2010.

95 Paragraf 9.181 OECD Transfer Pricing Guidelines 2010.

96 OECD, “Addressing Base Erosion and Profit Shifting”, *OECD Publishing*, (2013): 15.

97 Lihat diantaranya Michael Devereux dan Rachel Griffith, “Evaluating Tax Policy for Location Decisions”, *International Tax and Public Finance*, (2003); Johannes Becker dan Clement Fuest, “A Backward Looking Measure of the Effective Marginal Tax Burden on Investment”, *CESIFO Working Paper No. 1342*, (2004); Reuven Avi Yonah dan Yaron Lahav, “The Effective Tax Rates of the Largest US and EU Multinational”, *Tax Law Review*, (2012); Kevin S. Markle dan Douglas A. Shackelford, “Cross-Country Comparisons of Corporate Income Taxes”, *National Tax Journal*, (2012); Clement Fuest dan Nadine Riedel, “Tax Evasion and Tax Avoidance in Developing Countries: The Role of International Profit Shifting”, *Oxford University Centre for Business Taxation Working Paper WP 10/12*, (2010); Harry Huizinga dan Luc Laeven, “International Profit Shifting within Multinationals: A Multi-Country Perspective”, *Journal of Public Economics*, (2008); Johannes Voigt, “Relocation of Headquarters and International Taxation”, *Journal of Public Economics*, (2010); Beberapa penelitian yang menggunakan Surat Pemberitahuan (SPT) dalam menjelaskan profit shifting diantaranya US Joint Committee of Taxation, “Economic Efficiency and Structural Analyses of Alternative US Tax Policies for Foreign Direct Investment”, *Public Hearing Before the Senate Committee on Finance* (26 Juni 2008); Harry Grubert, “Intangible Income, Intercompany Transactions, Income Shifting, and

beberapa dari penelitian tersebut menggunakan data dalam Surat Pemberitahuan (SPT) untuk menjelaskan *profit shifting*, namun umumnya yang digunakan adalah data keuangan perusahaan multinasional dengan pendekatan berbasis *backward-looking approach* dan *forward-looking approach*.⁹⁸ Penggunaan metodologi yang berbeda dan faktor ketersediaan data dalam menghitung tarif pajak efektif menyebabkan berbagai penelitian tersebut menunjukkan hasil yang berbeda. Hal ini coba diatasi oleh OECD melalui proyek BEPS, sebagaimana yang dinyatakan dalam Rencana Aksi kesebelas berikut ini:

“Develop recommendations regarding indicators of the scale and economic impact of BEPS and ensure that tools are available to monitor and evaluate the effectiveness and economic impact of the actions taken to address BEPS on an ongoing basis. This will involve developing an economic analysis of the scale and impact of BEPS (including spillover effects across countries) and actions to address it. The work will also involve assessing a range of existing data sources, identifying new types of data that should be collected, and developing methodologies based on both aggregate (e.g. FDI and balance of payments data) and micro-level data (e.g. from financial statements and tax returns), taking into consideration the need to respect taxpayer confidentiality and the administrative costs for tax administrations and businesses.”

Rencana Aksi Kesebelas ini merupakan bagian dari prinsip transparansi yang mendasari Rencana Aksi atas BEPS. Hal yang menarik dari Rencana Aksi ini adalah cara yang akan direkomendasikan oleh OECD untuk memperoleh data perusahaan multinasional dalam upayanya mengukur efek dari *profit shifting* dan memonitor efek dari tindakan yang diambil dalam proyek BEPS ini. Walaupun OECD tidak menyebutnya secara eksplisit, namun tampaknya cara yang direkomendasikan dalam Rencana Aksi Kesebelas ini akan sangat bergantung pada Rencana Aksi 12 dan 13.

3.10. Rencana Aksi 12: Require Taxpayers to Disclose their Aggressive Tax Planning Arrangements

OECD menekankan bahwa dasar dari setiap upaya untuk mengatasi permasalahan *aggressive*

tax planning adalah ketersediaan informasi.⁹⁹ Dengan tersedianya informasi yang tepat sasaran, tepat waktu, dan komprehensif, maka otoritas pajak dapat melakukan deteksi awal atas skema *aggressive tax planning*. Implikasi dari deteksi awal atas skema *aggressive tax planning* tersebut adalah otoritas pajak dapat mengidentifikasi risiko dan resolusi atas skema tersebut.

Untuk melakukan deteksi awal atas skema *tax planning* tersebut, beberapa negara telah memperkenalkan aturan tentang kewajiban pengungkapan skema *tax planning* sebelum SPT¹⁰⁰ disampaikan atau bersamaan dengan penyampaian SPT.¹⁰¹ Aturan ini mewajibkan pengungkapan skema *tax planning* ketika skema atau transaksi tersebut memenuhi kondisi-kondisi tertentu. Aturan tentang kewajiban pengungkapan ini telah diberlakukan di Australia, Amerika Serikat, Inggris, Irlandia, dan Kanada.¹⁰²

Terkait dengan tren transparansi di berbagai negara tersebut, OECD dalam Rencana Aksi Keduabelas ini berusaha untuk merekomendasikan kewajiban pengungkapan skema *tax planning* dengan pernyataan sebagai berikut:

“Develop recommendations regarding the design of mandatory disclosure rules for aggressive or abusive transactions, arrangements, or structures, taking into consideration the administrative costs for tax administrations and businesses and drawing on experiences of the increasing number of countries that have such rules. The work will use a modular design allowing for maximum consistency but allowing for country specific needs and risks. One focus will be international tax schemes, where the work will explore using a wide definition of “tax benefit” in order to capture such transactions. The work will be co-ordinated with the work on co-operative compliance. It will also involve designing and putting in place enhanced models of information sharing for international tax schemes between tax administrations.”

Hal yang cukup menarik dari Rencana Aksi ini adalah bagaimana OECD akan mendefinisikan manfaat pajak serta transaksi yang dikategorikan *aggressive* atau *abusive* terkait dengan upaya

the Choice of Location”, *National Tax Journal*, (2003); Harry Grubert, “Foreign Taxes and the Growing Share of US Multinationals Company Income Abroad: Profits, Not Sales, are Being Globalized”, *National Tax Journal*, (2012); Michael McDonald, “Income Shifting from Transfer Pricing: Further Evidence from Tax Return Data”, *US Department of the Treasury-Office of Tax Analysis Working Paper 2*, (2008).

98 Lothar Lammersen, “The Measurement of Effective Tax Rates: Common Themes in Business Management and Economics”, *ZEW-Centre for European Economic Research Discussion Paper No. 02-46*, (2002).

99 OECD, “Tackling Aggressive Tax Planning through Improved Transparency and Disclosure”, *OECD Report on Disclosure Initiatives*, (2011): 12

100 OECD, “Tackling Aggressive Tax Planning through Improved Transparency and Disclosure”, *OECD Report on Disclosure Initiatives*, (2011): 13

101 Lihat kewajiban pengungkapan tax shelter oleh wajib pajak dan tax advisors di Amerika Serikat dalam Donald L. Korb, “Shelters, Schemes, and Abusive Transactions: Why Today’s Thoughtful US Tax Advisor Should Tell their Clients to ‘Just Say No’” dalam Wolfgang Schon (ed), *Tax and Corporate Governance*, (Heidelberg: Springer, 2008), 289-350

102 OECD, “Co-operative Compliance: A Framework from Enhanced Relationship to Co-operative Compliance”, *OECD Publishing*, (2013): 32

OECD untuk memonitor skema *aggressive tax planning*. Untuk memahami hal ini, kita perlu memperhatikan pandangan OECD atas dua aspek penting dari suatu skema *aggressive tax planning*, yaitu:¹⁰³

- ❖ *Planning involving a tax position that is tenable but has unintended and unexpected tax revenue consequences;*
- ❖ *Taking a tax position that is favourable to the taxpayer without openly disclosing that there is uncertainty whether significant matters in the tax return accord with the law.*

Pada aspek pertama dari *aggressive tax planning* di atas, OECD secara normatif menyebutkan bahwa elemen dari manfaat pajak adalah adanya konsekuensi dari transaksi yang dilakukan terhadap penerimaan pajak. Akan tetapi, dalam skema-skema tertentu, manfaat pajak secara aktual baru didapatkan di masa yang akan datang, sehingga belum terdapat kepastian akan adanya manfaat pajak pada saat transaksi tersebut dilakukan.¹⁰⁴ Mengantisipasi situasi tersebut, dalam Rencana Aksi Keduabelas ini OECD sebaiknya melakukan identifikasi atas transaksi-transaksi apa saja yang dikategorikan sebagai *aggressive tax planning* sehingga dapat menghindari ketidakpastian atas ada atau tidak adanya manfaat pajak dari suatu transaksi.

Walaupun tidak disebutkan secara eksplisit, Rencana Aksi keduabelas ini tampaknya akan dikordinasikan dengan Rencana Aksi lainnya, misalnya dengan Rencana Aksi 2 dan 11. Selain itu, Rencana Aksi ini juga akan dikordinasikan dengan upaya OECD dalam merubah paradigma sistem kepatuhan pajak menuju pada *co-operative compliance*.¹⁰⁵

3.11. Rencana Aksi 13: Re-examine Transfer Pricing Documentation

Sejak pertama kali diperkenalkan di Amerika Serikat pada tahun 1994, persyaratan dokumentasi *transfer pricing* telah menyebar luas ke banyak negara dan menjadi salah satu prioritas utama dalam agenda kepatuhan pajak perusahaan multinasional.¹⁰⁶ Meskipun terdapat beberapa persamaan dalam kategori informasi yang harus diinformasikan dalam dokumentasi *transfer*

pricing di berbagai negara, namun jenis dan detail informasi yang harus diinformasikan oleh wajib pajak berbeda antara satu negara dengan negara lainnya. Di satu pihak, hal ini berdampak pada tingginya beban kepatuhan bagi perusahaan multinasional. Namun di pihak lain, tanpa informasi yang disediakan dalam dokumentasi *transfer pricing* otoritas pajak akan menemukan kesulitan dalam menegakkan aturan *transfer pricing* mereka.

Sebagai bagian dari transparansi dan untuk menghindari informasi asimetris antara wajib pajak dan otoritas pajak, OECD dalam Rencana Aksi ketigabelas ini menganggap perlu untuk melakukan revisi atas persyaratan dokumentasi *transfer pricing*. Berikut ini Rencana Aksi Ketigabelas dari proyek BEPS:

“Develop rules regarding transfer pricing documentation to enhance transparency for tax administration, taking into consideration the compliance costs for business. The rules to be developed will include a requirement that MNE’s provide all relevant governments with needed information on their global allocation of the income, economic activity and taxes paid among countries according to a common template.”

Walaupun tidak dinyatakan secara eksplisit, namun terdapat dua hal yang menarik dalam Rencana Aksi Ketigabelas ini. Pertama, standarisasi dokumentasi *transfer pricing* melalui pendekatan dua tingkat (*two-tier approach*), yaitu *master file* yang memuat informasi yang relevan mengenai semua perusahaan dalam grup perusahaan multinasional, dan *local file* yang memuat informasi secara spesifik tentang transaksi afiliasi yang dilakukan oleh suatu perusahaan. Tujuan dari *master file documentation* adalah untuk memberikan gambaran yang cukup lengkap tentang bisnis perusahaan multinasional secara global, laporan keuangan, struktur utang, beban pajak dan alokasi penghasilan, aktivitas ekonomi dan pembayaran pajak, sehingga dapat membantu otoritas pajak dalam mengevaluasi risiko *transfer pricing* yang signifikan.

Informasi yang diperlukan dalam *master file* merupakan *blue print* dari perusahaan multinasional dan memuat informasi yang dapat dikelompokkan ke dalam lima kategori:

- ❖ struktur organisasi grup perusahaan multinasional;
- ❖ deskripsi bisnis perusahaan multinasional;
- ❖ aset tidak berwujud perusahaan multinasional;
- ❖ aktivitas pendanaan internal perusahaan multinasional; dan

¹⁰³ OECD, “Study in the Role of Tax Intermediaries”, *OECD Publishing*, (2008): 10-11.

¹⁰⁴ Dennis Weber, “Abuse of Law in European Tax Law: An Overview and Some Recent Trends in the Direct and Indirect Tax Case Law of the ECJ-Part 1”, *European Taxation*, IBFD, (2013): 255.

¹⁰⁵ Lihat penjelasan tentang *co-operative compliance* dalam OECD, “Co-operative Compliance: A Framework from Enhanced Relationship to Co-operative Compliance”, *OECD Publishing*, (2013).

¹⁰⁶ OECD, “Public Consultation: White Paper on Transfer Pricing Documentation”, (30 Juli 2013): 4.

- ◆ kondisi keuangan dan pajak.¹⁰⁷

Terdapat dua cara bagi otoritas pajak untuk memperoleh *master file*, yaitu mendapatkannya langsung dari wajib pajak di negaranya, atau jika tidak terdapat aturan yang mewajibkan wajib pajak untuk memberikan *master file* kepada otoritas pajak maka otoritas pajak dapat memperoleh *master file* tersebut melalui pertukaran informasi yang disediakan oleh P3B. Sementara informasi yang dimuat dalam *local file*, yang bersifat sebagai pelengkap terhadap *master file*, memuat informasi yang relevan dengan analisis *transfer pricing* terkait transaksi afiliasi yang dilakukan oleh wajib pajak. Dengan standarisasi dokumentasi *transfer pricing* ini, OECD akan merevisi Bab Dokumentasi dalam OECD *Transfer Pricing Guidelines*.

Kedua, menyusun aturan tentang *Country by Country Reporting* (CbCR). CbCR diadopsi sebagai respon atas tuntutan agar perusahaan multinasional semakin transparan dalam laporan keuangannya, sehingga permasalahan *profit shifting* dapat diatasi.¹⁰⁸ Di luar konteks BEPS, CbCR telah menjadi tren dalam upaya mengatasi risiko korupsi di sektor industri ekstraktif.¹⁰⁹ Untuk tujuan perpajakan, konsep CbCR didasarkan pada keterbukaan informasi bisnis, seperti laba dan pajak yang dibayarkan di setiap negara tempat perusahaan multinasional beroperasi.¹¹⁰ Informasi yang dimuat dalam CbCR diantaranya adalah informasi yang berhubungan dengan alokasi laba perusahaan multinasional secara global, jumlah pajak yang dibayar, jumlah aset berwujud, jumlah pegawai, dan total biaya remunerasi pegawai di setiap negara tempat perusahaan multinasional beroperasi.¹¹¹ OECD menekankan bahwa informasi yang dimuat dalam CbCR bukan merupakan suatu bukti bahwa *transfer prices* perusahaan multinasional telah wajar atau tidak wajar.¹¹²

Hal yang menarik dari implementasi CbCR nantinya adalah apakah CbCR diperlakukan sebagai dokumentasi terpisah dari *master file documentation* atau sebagai satu kesatuan dengan

master file documentation. Selain itu, hal menarik lainnya adalah mengenai perlu tidaknya CbCR tersedia untuk publik atau hanya dapat diakses oleh otoritas pajak saja, mengingat beberapa pihak menghendak agar CbCR dapat diakses secara luas oleh publik sehingga *profit shifting* dapat diatasi secara efektif¹¹³, sementara OECD hanya memperbolehkan otoritas pajak saja yang dapat mengakses dokumentasi.¹¹⁴

3.12. Rencana Aksi 14: *Make Dispute Resolution Mechanism more Effective*

Untuk melengkapi langkah aksi BEPS lainnya, OECD mempertimbangkan perlunya meningkatkan efektivitas penyelesaian sengketa perpajakan internasional sehingga dapat meningkatkan kepastian dan prediktabilitas bagi dunia usaha. Hal ini mengingat hasil dari Rencana Aksi BEPS di atas dapat saja menimbulkan ketidakpastian dalam interpretasi dan aplikasi hasil Rencana Aksi tersebut. Untuk itu, OECD memasukkan upaya meningkatkan efektivitas mekanisme penyelesaian sengketa melalui *Mutual Agreement Procedure* (MAP) dan arbitrase sebagai salah satu aksi dalam proyek BEPS.

Adapun pernyataan OECD dalam Rencana Aksi Keempat belas adalah sebagai berikut:

“Develop solutions to address obstacles that prevent countries from solving treaty-related disputes under MAP, including the absence of arbitration provisions in most treaties and the fact that access to MAP and arbitration may be denied in certain cases.”

Data statistik MAP di negara-negara anggota OECD menunjukkan peningkatan yang cukup signifikan dalam proses penyelesaian sengketa perpajakan internasional melalui MAP.¹¹⁵ Hal ini mengindikasikan adanya keinginan yang kuat dari otoritas pajak di negara-negara anggota OECD untuk menyelesaikan sengketa perpajakan internasional melalui MAP. Akan tetapi, hal ini tidak berarti MAP tidak memiliki kelemahan-kelemahan, misalnya, MAP tidak memberikan kepastian karena tidak mewajibkan otoritas pajak untuk mencapai kesepakatan.¹¹⁶ Namun demikian, dengan adanya kewajiban untuk melanjutkan proses MAP ke arbitrase jika MAP tidak menghasilkan suatu

107 Paragraf 19 OECD Discussion Draft on Transfer Pricing Documentation and CbC Reporting, (30 Januari 2014).

108 Lihat Michael Devereux, “Transparency in Reporting Financial Data by Multinational Corporations”, *Oxford University Centre for Business Taxation Report*, (2011); Richard Murphy, “Country by Country Reporting: Holding Multinational Corporations to Account Wherever They Are”, Task Force on Financial Integrity and Economic Development, (2009).

109 Lihat <http://eiti.org>

110 Maria Theresa Evers, Ina Meier, dan Christoph Spengel, “Transparency in Financial Reporting: Is Country-by-Country Reporting Suitable to Combat International Profit Shifting?”, *Bulletin for International Taxation*, IBFD, (2014).

111 Lihat template CbCR yang diusulkan OECD dalam Discussion Draft on Transfer Pricing Documentation and CbC Reporting, (30 Januari 2014).

112 Paragraf 21 OECD Discussion Draft on Transfer Pricing Documentation and CbC Reporting, (30 Januari 2014)

113 Yavir Brauner, “BEPS: An Interim Evaluation”, *World Tax Journal*, IBFD, (Februari 2014): 35; Richard Murphy, “Country by Country Reporting: Holding Multinational Corporations to Account Wherever They Are”, Task Force on Financial Integrity and Economic Development, (2009).

114 Paragraf 41 OECD Discussion Draft on Transfer Pricing Documentation and CbC Reporting, (30 Januari 2014)

115 Data statistik MAP di negara-negara anggota OECD dapat diakses di <http://www.oecd.org/ctp/dispute/mapstatistics2012.htm>

116 Paragraf 37 dari commentary atas Pasal 25 OECD Model.

kesepakatan dan terbukanya kemungkinan bagi pihak ketiga terlibat dalam proses arbitrase dapat memotivasi kedua otoritas pajak untuk menyelesaikan sengketa di tahap MAP.¹¹⁷

Rencana Aksi Keempatbelas ini mengidentifikasi kemungkinan penolakan oleh otoritas pajak untuk menginisiasi MAP dan arbitrase sebagai penghalang dalam menyelesaikan sengketa perpajakan internasional. Solusi atas penolakan dalam memberikan akses ke MAP ini relevan dalam konteks BEPS karena beberapa negara dapat menolak akses ke MAP jika transaksi yang disengketakan dianggap *abusive*¹¹⁸, misalnya transaksi yang berhubungan dengan dugaan penyalahgunaan P3B. Sedangkan penolakan dalam memberikan akses ke arbitrase dapat terjadi jika kedua otoritas pajak dalam MAP menganggap kasus yang dibawa ke MAP telah terselesaikan, walaupun nyatanya masih terdapat isu sengketa yang belum terselesaikan di tahap MAP.¹¹⁹

3.13. Rencana Aksi 15: *Develop a Multilateral Instrument*

Beberapa dari hasil Rencana Aksi BEPS akan terealisasi dalam bentuk perubahan ketentuan dalam OECD Model Convention, misalnya hasil dari Rencana Aksi 2, 6, dan 7. Akan tetapi, perubahan dalam OECD Model Convention tersebut tidak langsung berdampak secara efektif kepada perubahan P3B diantara dua negara karena diperlukan proses negosiasi yang cukup panjang untuk mencapai kesepakatan dalam negosiasi.¹²⁰ Oleh karena itu, OECD dalam Rencana Aksi Kelimabelas ini mengambil langkah inovatif untuk mengatasi hal tersebut melalui instrumen multilateral.

Rencana Aksi terkait dengan instrumen multilateral tersebut adalah sebagai berikut:

“Analyze the tax and public international law issues related to the development of a multilateral instrument to enable jurisdictions that wish to do so to implement measures developed in the course of the work on BEPS and amend bilateral tax treaties. On the basis of this analysis, interested Parties will develop a multilateral instrument designed to provide an innovative approach to international tax matters, reflecting the rapidly evolving nature of the

global economy and the need to adapt quickly to this evolution.”

Adopsi instrumen multilateral sebagai alternatif atas P3B bukanlah suatu ide yang baru.¹²¹ Penggunaan instrumen multilateral sebagai instrumen untuk mengamandemen P3B juga telah digagas oleh John Avery Jones dan Philip Baker.¹²² Mereka menyarankan agar ketika OECD akan mengamandemen ketentuan dalam OECD Model, maka OECD sebaiknya menyiapkan *multilateral agreement* yang akan ditandatangani oleh setiap negara anggota OECD sebagai kerangka kerja atas amandemen tersebut. *Multilateral agreement* itu tidak dengan sendirinya mengamandemen ketentuan dalam OECD Model, karena *multilateral agreement* ini berfungsi untuk menyediakan kerangka kerja bagi dua negara yang setuju dengan amandemen OECD Model untuk menerapkan hasil amandemen tersebut ke dalam P3B mereka.

Dalam konteks hukum internasional publik (*public international law*), terbuka kemungkinan suatu perjanjian bilateral diubah menjadi perjanjian multilateral.¹²³ Menurut penulis, instrumen multilateral ini juga dapat digunakan dalam konteks interpretasi P3B sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 31 ayat (2) dan (3) *Vienna Convention on the Law of Treaties*.¹²⁴ Dengan demikian, terdapat alasan yang cukup kuat untuk mengimplementasikan instrumen multilateral ini ke P3B yang saat ini berlaku.

Meski demikian, tantangan terbesar yang bakal dihadapi dalam pengembangan instrumen multilateral ini adalah apakah semua negara-negara anggota OECD dan G20 sepakat untuk mengembangkan instrumen multilateral mengingat dampak dari instrumen tersebut akan merubah kebijakan dan aplikasi P3B mereka. Walau begitu, preseden yang kuat dari inisiatif OECD dalam *Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matter* yang sudah ditandatangani oleh 64 negara termasuk negara-negara anggota G20 dapat digunakan sebagai langkah aspiratif bagi OECD dalam

117 Marcus Desax dan Marc Veit, “Arbitration of Tax Treaty Disputes: The OECD Proposal”, *Arbitration International* Vol 23, (2007): 413, 429.

118 Paragraf 26 dari commentary atas Pasal 25 OECD Model.

119 Paragraf 71 dari commentary atas Pasal 25 OECD Model.

120 Jeffrey Owens mengestimasi setiap perubahan ketentuan dalam OECD Model yang disetujui oleh negara-negara anggota OECD akan memakan waktu 5-15 tahun bagi negara-negara anggota OECD tersebut untuk merenegosiasikan perubahan OECD Model ke dalam P3B yang mereka miliki. Jeffrey Owens, “International Taxation: Meeting the Challenges-the Role of the OECD”, *European Taxation*, IBFD, (2006):556.

121 Lihat diantaranya Victor Thuronyi, “International Tax Co-operation and a Multilateral Treaty”, *Brooking Journal of International Law*, (2009); Michael Lang (ed), *Multilateral Tax Treaties: New Developments in International Tax Law*, (London: Kluwer Law International, 1998). Usulan P3B secara multilateral sebenarnya telah diungkapkan di tahun 1920-an oleh League of Nations, lihat “League of Nations, Double Taxation and Tax Evasion”, *Committee of Technical Experts on Double Taxation and Tax Evasion Report*, (1927): 8.

122 John Avery Jones dan Philip Baker, “The Multiple Amendment of Bilateral Double Tax Conventions”, *Bulletin for International Taxation*, IBFD, (2006).

123 Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), 173-183.

124 Pasal 31 ayat (2) dan (3) *Vienna Convention on the Law of Treaties*.

mengembangkan instrumen multilateral dalam proyek BEPS ini.

Hal terpenting dari Rencana Aksi ini adalah hasil dari Rencana Aksi yang lain akan sulit terimplementasi tanpa Rencana Aksi kelima belas ini.¹²⁵ Oleh karena itu, setiap negara yang terlibat dan mendukung proyek BEPS ini harus menyadari bahwa permasalahan multilateral membutuhkan solusi multilateral.

4. Implikasi Rencana Aksi BEPS terhadap Peraturan Pajak di Indonesia

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, Indonesia sebagai negara anggota G20 telah berkomitmen untuk mengimplementasikan hasil dari setiap Rencana Aksi BEPS. Implementasi atas hasil dari setiap Rencana Aksi dalam proyek BEPS akan berimplikasi kepada perubahan peraturan perpajakan domestik dan perubahan dalam ketentuan P3B Indonesia. Berikut ini merupakan ringkasan atas perubahan apa saja yang diperlukan dalam mengimplementasikan hasil dari proyek BEPS.

4.1. Implikasi atas Rencana Aksi 1

Terkait dengan isu bentuk usaha tetap, Indonesia dapat merubah ketentuan tentang pengecualian bentuk usaha tetap dalam P3B. Dari pilihan modifikasi ketentuan bentuk usaha tetap sebagaimana disebutkan di atas, pilihan kebijakan yang dapat ditempuh sebaiknya mempertimbangkan volume transaksi lintas batas atas produk-produk teknologi informasi dan komunikasi digital di Indonesia.

Dengan mempertimbangkan besarnya volume transaksi tersebut, Indonesia dapat mengetahui posisinya dalam memodifikasi ketentuan bentuk usaha tetap dalam P3B. Jika dari volume transaksi tersebut mengindikasikan Indonesia sebagai besarnya pasar produk digital luar negeri di Indonesia, maka usulan untuk melindungi hak pemajakan negara sumber dapat dilakukan dengan memperluas definisi bentuk usaha tetap melalui penghapusan aturan tentang pengecualian bentuk usaha tetap.

Perlu diperhatikan bahwa hasil dari Rencana Aksi Satu berupa *report* yang berarti tidak serta merta mengubah ketentuan dalam OECD Model. Atau dengan kata lain, membutuhkan waktu yang cukup lama untuk merubah ketentuan dalam OECD Model. Dengan demikian, jika instrumen

multilateral dalam Rencana Aksi 15 menghasilkan suatu *multilateral agreement*, maka *multilateral agreement* ini tampaknya tidak akan memuat perubahan ketentuan OECD Model sebagai respon atas hasil Rencana Aksi 1. Untuk itu, tampaknya cukup sulit untuk merubah ketentuan bentuk usaha tetap dalam jangka waktu dekat, karena akan memakan waktu yang lama untuk menegosiasikan perubahan P3B.

Dalam ketentuan domestik yang berhubungan dengan bentuk usaha tetap, Indonesia perlu merubah ketentuan dalam Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Pajak Penghasilan (UU PPh), dengan merubah definisi bentuk usaha tetap melalui perluasan cakupan bentuk usaha tetap yang sudah ada atau memperluas cakupan Pasal 2 ayat (5) huruf p yang menyatakan bahwa bentuk usaha tetap dapat berupa:

“komputer, agen elektronik, atau peralatan otomatis yang dimiliki, disewa, atau digunakan oleh penyelenggara transaksi elektronik untuk menjalankan kegiatan usaha melalui internet.”

Perluasan definisi bentuk usaha tetap dalam UU PPh dapat mempertimbangkan volume yang signifikan dari penjualan jasa atau barang digital di Indonesia, pembayaran yang substansial dari pengguna jasa atau barang digital sehubungan dengan kewajiban kontraktual antara perusahaan digital dengan pengguna jasa yang berada di Indonesia, dan jumlah kontrak yang signifikan terkait penyediaan barang atau jasa digital antara perusahaan penyedia barang atau jasa digital dengan konsumen di Indonesia.

Aturan lainnya terkait dengan mekanisme *withholding tax* atas pembayaran barang atau jasa digital yang dilakukan oleh orang pribadi kepada penyedia jasa di luar negeri dengan menggunakan kartu kredit atau media pembayaran elektronik lainnya. Untuk memastikan efektivitas *withholding tax* atas pembayaran melalui kartu kredit atau media pembayaran elektronik lainnya ini, ketentuan tentang subjek pemotong Pasal 26 UU PPh perlu diubah dengan memperluas kewajiban institusi keuangan untuk melakukan pemotongan dalam kondisi adanya pembayaran barang atau jasa digital yang dilakukan oleh orang pribadi kepada penyedia jasa di luar negeri.

Agar lebih memberikan kepastian, perubahan ketentuan pemotongan tersebut juga disertai dengan karakterisasi penghasilan yang timbul dari pembayaran tersebut. Cara yang dapat ditempuh adalah mencantumkan secara eksplisit penghasilan dari pembayaran barang atau jasa digital yang dilakukan oleh orang pribadi kepada penyedia jasa di luar negeri sebagai objek pemotongan PPh Pasal 26.

¹²⁵ Angharad Miller dan Alan Kirkpatrick, “The Use of Multilateral Instruments to Achieve the BEPS Action Plan Agenda”, *British Tax Review*, (2013): 691.

Dengan semakin berkembangnya teknologi komunikasi dan informasi digital yang disertai dengan bertumbuhnya pelaku usaha di bidang ini, penghasilan yang timbul dari transaksi yang dilakukan oleh pelaku usaha di bidang ini perlu diperjelas, sehingga dapat memberikan kepastian dan prediktabilitas bagi pelaku usaha di bidang ini. Misalnya, kepastian atas karakteristik penghasilan yang diperoleh oleh perusahaan yang bergerak di bidang penyediaan *cloud computing*. Untuk menjamin kepastian hukum, maka karakteristik penghasilan yang timbul dari usaha tersebut perlu diatur dengan aturan setingkat Undang-Undang.

Sedangkan untuk memastikan efektivitas pembayaran PPN atas konsumsi jasa digital di mana jasa digital tersebut dilakukan di luar negeri dan dikonsumsi oleh orang pribadi di dalam negeri sehingga tercakup dalam objek PPN dalam Pasal 4 ayat (1) huruf e Undang-Undang Pajak PPN, maka diperlukan perubahan aturan tentang kewajiban pengadministrasian PPN. Ketentuan yang dapat diubah adalah kewajiban melaporkan usaha dan kewajiban memungut, menyetor dan melaporkan pajak yang terutang dalam Pasal 3A UU PPN. Agar perubahan yang cukup signifikan ini efektif, maka otoritas pajak perlu meningkatkan pertukaran informasi dengan negara mitra P3B sebagaimana yang sudah diatur dalam Peraturan Dirjen Pajak Nomor PER-67/PJ/2009.

4.2. Implikasi atas Rencana Aksi 2

Implementasi atas hasil dari Rencana Aksi Dua dilakukan dengan merubah ketentuan domestik dan ketentuan P3B. Terkait ketentuan domestik dalam menghadapi *hybrid financial instrument*, Indonesia perlu mempertegas definisi utang dan modal, walaupun terminologi modal dalam penjelasan Pasal 18 ayat (1) UU PPh merujuk kepada pengertian ekuitas menurut standar akuntansi. Hal ini untuk memastikan bahwa substansi ekonomi dari kedua instrumen tersebut dapat dijelaskan dan dibedakan dalam UU perpajakan sehingga lebih memberikan kepastian hukum bagi wajib pajak.

Efektivitas atas implementasi rekomendasi OECD atas Rencana Aksi dua bergantung pada sejauh mana wajib pajak membuka transaksi yang menggunakan *hybrid financial instrument*. Oleh karena itu, perubahan aturan dalam konteks implementasi Rencana Aksi 2 ini akan mengikuti perubahan aturan dalam Rencana Aksi 12.

Sedangkan, terkait dengan rekomendasi perubahan ketentuan pasal 1 tentang personal scope dan Pasal 4 tentang resident dalam P3B, maka kesepakatan dalam instrumen multilateral sebagaimana yang dinyatakan dalam Rencana

Aksi 15 akan memainkan peranan penting dalam mempercepat proses perubahan ketentuan P3B.

4.3. Implikasi atas Rencana Aksi 3

Hasil dari Rencana Aksi 3 dalam proyek BEPS berbentuk rekomendasi *best practices* dalam mendesain aturan domestik tentang CFC. Dengan demikian, implikasi dari Rencana Aksi ini adalah perubahan ketentuan Pasal 18 ayat (2) UU PPh. Perubahan aturan mengenai CFC ini semestinya sejalan dengan kebijakan yang ditempuh dalam mendorong kompetisi perusahaan Indonesia secara global dan membatasi *deferral* melalui CFC.

Beberapa bagian dari aturan yang perlu diubah diantaranya adalah aturan tentang *control* dalam definisi CFC. Indonesia dapat merubah aturan tentang *control* ini dengan memperluas definisinya mencakup kepemilikan tidak langsung dan *de facto control*. Batasan 50% kepemilikan saham dalam pasal 18 ayat (2) UU PPh juga mungkin dapat dipertimbangkan untuk diubah, misalnya dengan menurunkan batas kepemilikan mengikuti definisi hubungan istimewa dalam Pasal 18 ayat (4) UU PPh.

Selanjutnya, sebagaimana yang telah disebutkan di atas bahwa perbedaan tarif pajak antar negara menyebabkan penggunaan CFC menjadi menarik dalam menstruktur suatu *tax planning*. Oleh karena itu, Indonesia perlu mempertimbangkan penentuan yurisdiksi yang menjadi target aturan CFC melalui pendekatan perbandingan beban pajak antara negara target CFC dengan Indonesia. Misalnya, dengan mempertimbangkan tarif pajak penghasilan badan di Indonesia adalah 25%, maka yurisdiksi yang menjadi target aturan CFC adalah negara yang memiliki tarif pajak lebih rendah dari tarif pajak di Indonesia.

Selain itu, jenis penghasilan yang menjadi objek CFC juga dapat dipertimbangkan untuk diubah karena fungsi dari aturan CFC bukan untuk menghalangi investor Indonesia yang berniat menjalankan bisnis global secara murni dan aktif (*pure and active business*). Aturan yang dapat diubah adalah perhitungan penghasilan CFC yang teratribusi kepada pengendalinya di Indonesia dengan mengecualikan penghasilan CFC yang bersifat *active income* kecuali jika *active income* tersebut berasal dari transaksi yang dilakukan CFC dengan perusahaan afiliasi di luar yurisdiksi CFC. Sebagai pelengkap atas aturan ini, penghitungan penghasilan CFC yang teratribusi kepada pengendalinya di Indonesia sebaiknya dihitung berdasarkan standar akuntansi yang berlaku di Indonesia.

4.4. Implikasi atas Rencana Aksi 4

Implikasi dari Rencana Aksi empat berkaitan erat dengan Pasal 18 ayat (1) UU PPh. Sebagai pihak yang mewakili Indonesia dan mendukung serta berkomitmen atas proyek BEPS, Menteri Keuangan memiliki kewenangan yang kuat untuk mengimplementasikan hasil dari Rencana Aksi 4 dalam proyek BEPS, terlebih lagi kewenangan tersebut telah diberikan oleh Pasal 18 ayat (1) UU PPh.

Pertimbangan untuk menentukan besarnya perbandingan antara utang dan modal akan mengerucut pada pilihan antara pendekatan berbasis *stand-alone* dan pendekatan berbasis *worldwide*. Dalam hal ini, aturan tentang *thin capitalization* ini sebaiknya perlu mempertimbangkan penggunaan pendekatan berbasis *worldwide* mengingat pendekatan ini melihat suatu perusahaan sebagai bagian dari grup perusahaan multinasional dan kemampuan perusahaan tersebut untuk memperoleh utang diukur atau dibandingkan dengan kemampuan pihak ketiga dalam memperoleh utang.

UU PPh juga perlu mempertimbangkan aturan pembatasan biaya bunga sebesar proporsi tertentu dari penghasilan sebagai pelengkap atas aturan perbandingan utang dan modal di atas. Pembatasan biaya bunga sebesar persentase tertentu dari EBITDA akan efektif dalam mencegah praktik *profit shifting*. Lebih lanjut, aturan tentang *thin capitalization* ini juga sebaiknya terkoordinasi dengan aturan lainnya misalnya pendefinisian utang dan modal seperti yang telah dijelaskan di atas.

4.5. Implikasi atas Rencana Aksi 5

Rencana Aksi Kelima berkaitan dengan ketentuan tentang fasilitas pajak berupa *ring fencing*. Dalam hal ini, Indonesia perlu berhati-hati dengan rencana membuka *offshore financial regime* di suatu wilayah di Indonesia, mengingat dapat saja rekomendasi OECD atas Rencana Aksi Kelima ini berdampak pada *offshore financial regime* tersebut.

4.6. Implikasi atas Rencana Aksi 6

Implementasi atas hasil dari Rencana Aksi enam dilakukan dengan merubah ketentuan P3B. Terkait dengan rekomendasi penambahan ketentuan *limitation on benefits* dan ketentuan umum pencegahan penghindaran pajak dalam P3B, maka kesepakatan dalam instrumen multilateral sebagaimana yang dinyatakan dalam Rencana Aksi 15 akan memainkan peranan penting dalam mempercepat proses perubahan ketentuan P3B.

4.7. Implikasi atas Rencana Aksi 7

Tidak jauh berbeda dengan Rencana Aksi 6 di atas, Rencana Aksi 7 ini akan berdampak pada perubahan ketentuan P3B. Oleh karena itu, perubahan dalam pasal bentuk usaha tetap dalam P3B sebagai hasil dari Rencana Aksi 7 ini akan bergantung pada kesepakatan dalam instrumen multilateral sebagaimana yang dinyatakan dalam Rencana Aksi 15.

4.8. Implikasi atas Rencana Aksi 8-10

Implikasi dari Rencana Aksi 8-10 adalah perubahan dalam ketentuan *transfer pricing* sebagaimana yang diatur dalam PER-43/PJ/2010 jo PER-32/PJ/2011. Perubahan ketentuan domestik sebagai respon atas perubahan terhadap OECD *Transfer Pricing Guidelines* merupakan bagian dari komitmen pemerintah Indonesia sebagai anggota G20 terhadap proyek BEPS. Beberapa aturan yang berkaitan dengan Rencana Aksi 8-10 ini dan akan berdampak pada aturan *transfer pricing* domestik diantaranya adalah aturan tentang pendefinisian aset tidak berwujud, kepemilikan aset tidak berwujud, kemungkinan diadopsinya aturan *commensurate with income standard*, restrukturisasi usaha, kondisi-kondisi yang memungkinkan otoritas pajak melakukan rekarakterisasi transaksi, dan perubahan aturan CCA.

4.9. Implikasi atas Rencana Aksi 11

Dampak dari Rencana Aksi 11 atas aturan perpajakan di Indonesia terkait dengan pemberian data perpajakan kepada pihak lain sebagaimana diatur dalam Pasal 34 Undang-Undang Ketentuan Umum Perpajakan (UU KUP). Perubahan Pasal 34 UU KUP dibutuhkan jika Rencana Aksi ini menuntut otoritas pajak untuk berbagi data wajib pajak dengan otoritas pajak negara lainnya. Ketentuan yang dapat diubah adalah menambahkan klausul tentang pertukaran informasi sebagai bagian dari implementasi proyek BEPS. Namun, tentu saja upaya perubahan ini harus diseimbangkan dengan aturan kerahasiaan data wajib pajak.

4.10. Implikasi atas Rencana Aksi 12

Rekomendasi OECD untuk mensyaratkan kewajiban pengungkapan transaksi atau skema *tax planning* wajib pajak tentu saja berdampak pada mekanisme pelaporan SPT maupun pembukuan wajib pajak. Pemerintah dapat mempertimbangkan implementasi Rencana Aksi ini melalui perluasan aturan tentang dokumentasi transaksi atau skema *tax planning* sebagai bagian dari pembukuan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28 UU KUP dan Pasal 10 Peraturan Pemerintah No. 74 tahun 2011. Selain itu, jika pengungkapan transaksi

atau skema *tax planning* ini diwajibkan untuk disampaikan bersamaan dengan pelaporan SPT, maka perlu untuk merubah ketentuan pengisian SPT sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor PMK-181/PMK.03/2007 jo PMK-152/PMK.03/2009

4.11. Implikasi atas Rencana Aksi 13

Implikasi dari hasil Rencana Aksi 13 adalah perubahan terhadap ketentuan dokumentasi *transfer pricing*. Dengan adanya kewajiban wajib pajak untuk menunjukkan *master file documentation*, maka perlu perubahan aturan baik dalam Pasal 10 Peraturan Pemerintah No. 74 tahun 2011 tentang pembukuan dan aturan dalam PER-43/PJ/2010 jo PER-32/PJ/2011 yang berkaitan dengan dokumentasi *transfer pricing*.

4.12. Implikasi atas Rencana Aksi 14

Dampak dari rekomendasi OECD atas Rencana Aksi 14 adalah perubahan aturan Peraturan Dirjen Pajak Nomor PER-48/PJ/2010 tentang Tata Cara Pelaksanaan Prosedur Persetujuan Bersama (*Mutual Agreement Procedure*) berdasarkan Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda. Dalam hal ini, diperlukan evaluasi atas penolakan atau penghentian pelaksanaan MAP, misalnya karena

wajib pajak dalam negeri Indonesia yang tidak mengajukan MAP terkait dengan permintaan MAP sehubungan dengan koreksi *transfer pricing* yang dilakukan oleh otoritas pajak negara mitra P3B atas wajib pajak dalam negerinya. Atau, karena Direktorat Jenderal Pajak tidak mungkin untuk mengumpulkan dokumen-dokumen yang diperlukan untuk melaksanakan konsultasi dalam rangka MAP karena telah terlewatnya waktu yang lama setelah penerbitan surat ketetapan pajak di Indonesia. Otoritas pajak juga perlu membuat aturan tentang kondisi-kondisi seperti apa yang menjadi indikasi kuat bahwa pelaksanaan konsultasi dalam rangka MAP tidak akan menghasilkan keputusan yang tepat.

4.13. Implikasi atas Rencana Aksi 15

Dengan ikut menandatangani instrumen multilateral, maka Indonesia berkomitmen untuk mengimplementasikan rekomendasi Rencana Aksi BEPS yang terkait dengan P3B ke jaringan P3B yang telah dimiliki Indonesia. Sehubungan dengan hal itu, penambahan redaksi dalam Pasal 32A UU PPh atau penjelasannya terkait dengan pengimplementasian instrumen multilateral ini mungkin saja diperlukan.



Ensuring a Balanced Tax System

Menara Satu Sentra Kelapa Gading
6th Floor Unit #0601 - #0602 - #0606
Jl. Bulevar Kelapa Gading LA3 No. 1
Summarecon, Kelapa Gading
Jakarta Utara 14240 Indonesia
Phone: +62 21 2938 5758
Fax: +62 21 2938 5759
www.ddtc.co.id