



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

PUTUSAN

Nomor 57/B/PK/PJK/2017

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH AGUNG

Memeriksa permohonan peninjauan kembali perkara pajak telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara:

DIREKTUR JENDERAL PAJAK, berkedudukan di Jalan Jenderal Gatot Subroto No. 40-42, Jakarta 12190, dalam hal ini memberi kuasa kepada:

1. Catur Rini Widosari, Direktur Keberatan dan Banding, Direktorat Jenderal Pajak;
2. Budi Christiadi, Kasubdit Peninjauan Kembali dan Evaluasi, Direktorat Keberatan Banding;
3. Dani Koesworo, Kepala Seksi Peninjauan Kembali, Subdit Peninjauan Kembali dan Evaluasi, Direktorat Keberatan dan Banding;
4. Anndy Dailami, Penelaah Keberatan, Subdit Peninjauan Kembali dan Evaluasi, Direktorat Keberatan dan Banding;

Keempatnya Pegawai pada Direktorat Jenderal Pajak, berkantor di Jalan Jenderal Gatot Subroto No. 40-42 Jakarta, berdasarkan Surat Kuasa Khusus Nomor SKU-2357/PJ/2013 tanggal 22 Oktober 2013;

Pemohon Peninjauan Kembali dahulu Terbanding;

melawan:

PT. SINARINDO GERBANGMAS, beralamat di Plaza BII Menara 2 Lt. 33, Jalan M.H. Thamrin Nomor 51, Jakarta Pusat, diwakili oleh Arthur Tahya selaku Direktur;

Termohon Peninjauan Kembali dahulu Pemohon Banding;

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa dari surat-surat yang bersangkutan ternyata Pemohon Peninjauan Kembali dahulu sebagai Terbanding, telah mengajukan permohonan peninjauan kembali terhadap Putusan Pengadilan Pajak Nomor Put.46346/PP/M.XIV/13/2013, Tanggal 22 Juli 2013 yang telah berkekuatan hukum tetap, dalam perkaranya melawan Termohon Peninjauan Kembali dahulu sebagai Pemohon Banding, dengan posita perkara sebagai berikut:



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

I. Dasar Hukum dan Penjelasan-Penjelasan

1. Bahwa permohonan Banding ini Pemohon Banding ajukan atas dasar Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2000 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah diubah dan ditambah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 yang menyebutkan bahwa:

"Wajib Pajak dapat mengajukan banding hanya kepada Badan Peradilan Pajak terhadap keputusan mengenai keberatannya yang ditetapkan oleh Direktorat Jenderal Pajak",

Bahwa lebih lanjut, dalam Pasal 27 ayat (3) ditegaskan bahwa:

"Permohonan banding diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia, dengan alasan yang jelas dalam waktu 3 (tiga) bulan sejak keputusan diterima dengan melampirkan salinan Surat Keputusan tersebut";

2. Bahwa selanjutnya Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak menyebutkan bahwa Pengadilan Pajak dalam hal banding hanya memeriksa dan memutuskan sengketa atas Keputusan Keberatan ditentukan lain oleh Peraturan Perundang-undangan yang berlaku;
3. Bahwa pada tanggal 26 April 2010. Kantor Pelayanan Pajak Pratama Jakarta Menteng Tiga telah menerbitkan Surat Ketetapan Pajak Kurang Bayar (SKPKB) PPh Pasal 26 Nomor. 00001/204/08/076/10 Tahun Pajak 2007, dalam SKPKB tersebut ditetapkan bahwa Dasar Pengenaan Pajak sebesar Rp. 53.639.410.440,00 dan masih terdapat PPh Pasal 26 yang kurang dibayar sebesar Rp. 10.727.882.088,00 ditambah sanksi administrasi bunga Pasal 13 (2) KUP Rp. 4.056.033.072,00 sehingga jumlah PPh Pasal 26 yang masih harus dibayar adalah sebesar Rp. 14.783.915.160,00;
4. Bahwa atas SKPKB tersebut diatas Pemohon Banding mengajukan keberatan melalui surat Pemohon Banding Nomor. 011/SGM-EXTNII/2010 tanggal 7 Juli 2010 dengan bukti penerimaan surat Nomor. PEM:001104\076\jul\2010 tanggal 23 Juli 2010;
Bahwa pada tanggal 04 Juli 2011, Terbanding menerbitkan Surat Keputusan Nomor. KEP-705/WPJ.06/2011 yang isinya menolak permohonan keberatan Pemohon Banding sehingga perhitungan semula tetap dipertahankan dengan perincian sebagai berikut :



Uraian	Semula (Rp)	Dikurangkan / Dibatalkan (Rp)	Menjadi (Rp)
Dasar Pengenaan Pajak	53.639.410.440,00	-	53.639.410.440,00
Pajak Terutang	10.727.882.088,00	-	10.727.882.088,00
Kredit Pajak	-	-	-
Pajak yang kurang/(lebih) dibayar	10.727.882.088,00	-	10.727.882.088,00
Sanksi administrasi :	-	-	-
- Bunga Pasal 13 ayat (2) UU KUP	4.056.033.072,00	-	4.056.033.072,00
Jumlah pajak yang masih harus /	14.783.915.160,00	-	14.783.915.160,00

II. Penjelasan Koreksi dan Alasan Pemohon Banding

1. Penjelasan koreksi dan alasan Penelaah Keberatan

Bahwa koreksi yang mendasari penerbitan SKPKB tersebut diatas adalah Pemeriksa menganggap dan menghitung sendiri adanya objek PPh Pasal 26 sebesar Rp. 53.639.410.440,00 berupa bunga pinjaman luar negeri kepada *Dupoer Finance BV* Belanda, dan karena Pemeriksa juga berkesimpulan bahwa berdasarkan *Exchange of Information* dari *Competent Authority* Belanda diperoleh informasi bahwa *Dupoer Finance BV* tidak memenuhi 'criteria sebagai *Beneficial Owner* (penerima manfaat yang sebenarnya), oleh karena itu terhadap bunga pinjaman "terhutang" atas pinjaman dari *Dupoer Finance BV* Belanda yang dihitung oleh Pemeriksa sebesar Rp. 53.639.410.440,00 tersebut dikenakan PPh Pasal 26 dengan tarif 20% yaitu sebesar Rp. 10.727.882.088,00 ditambah dengan sanksi administrasi Rp. 4.056.033.072,00 sehingga total PPh yang masih harus dibayar menjadi Rp. 14.783.915.160,00;

Bahwa selanjutnya Penelaah Keberatan menerbitkan Surat Keputusan Keberatan yang isinya menolak seluruhnya Keberatan Pemohon Banding dan mempertahankan besarnya pajak yang masih harus dibayar dalam SKPKB tersebut dengan alasan *Dupoer Finance BV* merupakan perusahaan antara yang hanya berupa "*special purpose vehicle*" dalam bentuk "*conduit company, paper box company*" yang bukan sebagai pemilik piutang sebenarnya atas pinjaman yang diberikan kepada Pemohon Banding, sehingga tidak memenuhi ketentuan sebagai *Beneficial Owner*";

Bahwa berdasarkan ketentuan dan peraturan yang berlaku serta pertukaran informasi (*Exchange of Information*) dari *Competent*



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Authority Belanda sebagaimana diatur dalam Pasal 28 P3B, Tim Penelaah juga berpendapat bahwa untuk dapat memanfaatkan ketentuan Pasal 11 ayat (4) P3B Indonesia-Belanda, syarat sebagai pemilik manfaat dan bunga (*Beneficial Owner*) harus terpenuhi lebih dahulu baru persyaratan sebagai penduduk Negara lainnya (*resident of the other State*) diperhatikan;

2. Alasan Pemohon Banding:

Bahwa Pemohon Banding tidak setuju dengan pendapat Pemeriksa maupun Penelaah Keberatan karena dalam kenyataannya (fakta hukumnya) sebagaimana dapat dilihat dalam Laporan Keuangan dan pembukuan Pemohon Banding, tidak terdapat pencatatan apalagi pembayaran bunga kepada *Dupoer Finance BY*, karena memang pada kenyataannya sampai dengan Tahun 2008 belum terdapat pembebanan bunga maupun pembayaran bunga kepada *Dupoer Finance BV* Belanda, sehingga dengan demikian seharusnya untuk Tahun 2008 ini belum/tidak terdapat objek PPh Pasal 26 berupa bunga pinjaman Luar Negeri dari *Dupoer Finance BV* Belanda;

Bahwa koreksi Pemeriksa tidak mempunyai dasar hukum yang kuat karena didasarkan pada fiksi/anggapan adanya bunga, padahal kenyataannya memang belum ada bunga untuk Tahun 2008, hukum pajak dalam penerapannya seharusnya didasarkan pada asas *rill* artinya kenyataannya bukan anggapan, Pemeriksa dalam hal ini telah mendistorsi urusan bisnis/usaha Pemohon Banding yang berarti melanggar kompetensinya sehingga pengenaan PPh 26 tersebut jelas bersifat prematur;

Bahwa namun demikian, walaupun Pemeriksa tetap menganggap terdapat biaya bunga yang belum dibayarkan tersebut sebagai objek PPh pasal 26, maka Pemohon Banding berpendapat bahwa biaya bunga *Dupoer* tersebut merupakan biaya bunga atas pinjaman jangka panjang yang Pemohon Banding terima dari *Dupoer Finance BV* Belanda, dan sesuai dengan Pasal 11 ayat (4) P3B Indonesia -Belanda disebutkan bahwa,

"Menyimpang dari ketentuan-ketentuan dalam ayat (2), bunga yang timbul di dalam satu Negara hanya akan dikenakan pajak di Negara lainnya jika pemilik manfaat dari bunga tersebut merupakan penduduk Negara lainnya dan jika bunga tersebut dibayarkan atas hutang yang dibuat untuk jangka waktu lebih dari 2 (dua) Tahun atau yang

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



dibayarkan sehubungan dengan penjualan kredit perlengkapan industri, dagang atau ilmu pengetahuan";

Bahwa oleh karena itu, atas bunga pinjaman yang timbul karena pinjaman yang dibuat untuk jangka waktu lebih dari 2 (dua) Tahun hanya dikenakan pajak di Negara Belanda atau dengan kata lain Indonesia tidak berhak mengenakan pajak atas bunga tersebut;

Bahwa pengenaan tarif PPh Pasal 26 sebesar 20%, dapat diartikan bahwa Penelaah Keberatan tidak mengakui adanya P3B Indonesia-Belanda tersebut, atau Penelaah Keberatan berpendapat bahwa P3B Indonesia-Belanda tersebut memang tidak ada atau tidak berlaku sama sekali, padahal P3B tersebut telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia dengan pemerintah Kerajaan Belanda;

Bahwa menurut Pemohon Banding hal ini jelas sangat bertentangan dan tidak sesuai dengan ketentuan yang ada, P3B adalah ketentuan hukum yang bersifat *Lex Specialist* dan mempunyai kedudukan hukum yang sama dengan Undang-Undang domestik karenanya ketentuan-ketentuan yang telah tertuang dalam isi P3B tersebut wajib dihormati dan dilaksanakan di gikat masing masing Negara yang melakukan perjanjian bilateral tersebut;

Bahwa mengenai pendapat Penelaah Keberatan yang menyatakan bahwa *Dupoer Finance BV* Belanda bukanlah pemilik sebenarnya (yang memperoleh manfaat/*Beneficial Owner*) atas penghasilan bunga yang diterimanya, maka dapat Pemohon Banding nyatakan bahwa hal tersebut hanya merupakan pendapat dari Penelaah Keberatan saja yang tidak didasari oleh suatu bukti yang kuat dan berdasar;

Bahwa seperti diketahui bahwa pengertian *Beneficial Owner* itu sendiri tidak pernah didefinisikan dalam P3B, demikian pula halnya referensi-referensi internasional yang ada juga tidak pernah mendefinisikan secara jelas dan nyata mengenai pengertian *Beneficial Owner*, sehingga pengertian-pengertian yang ada hanyalah merupakan interpretasi-interpretasi dari referensi-referensi yang ada;

Bahwa Pemohon Banding berpendapat bahwa *Dupoer Finance BV* adalah pemilik sebenarnya (*Beneficial Owner*) dari bunga yang Pemohon Banding akan bayarkan, hal ini karena sebagaimana yang telah disampaikan oleh Terbanding sendiri, bahwa dari data yang telah diperoleh oleh Terbanding dapat disimpulkan bahwa *Dupoer Finance BV* adalah Wajib Pajak dari Negara Belanda dan telah melaporkan dan



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

membayar pajak di Negara Belanda sejak Tahun 2004 dan kepada Pemohon Banding sendiri, *Dupoer Finance BV* telah menyatakan bahwa mereka berhak untuk menggunakan ketentuan yang diatur dalam P3B Indonesia-Belanda, dengan menyerahkan Surat Keterangan Domisili yang diterbitkan oleh *Competent Tax Authority* di Belanda;

Bahwa berdasarkan hal tersebut dan melihat kenyataan yang ada serta mengacu kepada ketentuan yang ada yaitu Pasal 11 ayat (4) P3B Indonesia-Belanda, Pemohon Banding berpendapat bahwa *Dupoer Finance BV* telah memenuhi ketentuan yang diatur dalam P3B tersebut, sehingga atas bunga yang akan Pemohon Banding bayarkan kepada *Dupoer Finance BV* memang tidak dapat dilakukan pemotongan pajaknya, karena memang sesuai ketentuan dalam P3B tersebut bahwa hak pemajakannya ada pada Negara Belanda, disamping itu Pemohon Banding juga telah mengikuti ketentuan administrative sebagaimana diatur dalam SE-03/PJ.101/1996 tentang penerapan P3B, yang sepengetahuan Pemohon Banding merupakan satu-satunya petunjuk mengenai penerapan P3B, yaitu mengenai ketentuan penyerahan Surat Keterangan Domisili dari *Dupoer Finance BV*;

Bahwa karena Pemohon Banding telah memenuhi ketentuan yang berlaku, maka Pemohon Banding harus dianggap beritikad baik, sehingga apabila Terbanding berpendapat lain maka seharusnya tidak langsung melakukan koreksi, tetapi wajib membuktikan bahwa:

- Telah ada bunga yang dibebankan atau dibayar,
- *Dupoer Finance BV* bukan *Beneficial Ownernya*,
- Terbanding harus menunjukkan dan memastikan siapa sebenarnya *Beneficial Owner* nya;

Bahwa koreksi yang hanya didasarkan pada pendapat/anggapan adalah tidak sesuai dengan Asas Pemerintahan Yang Baik, memindahkan beban Pembuktian kepada Pemohon Banding adalah tindakan yang sewenang-wenang karena:

- Terbanding sendiri yang membuat dalil sedang Pemohon Banding sudah mematuhi aturan P3B antara Indonesia dengan Belanda,
- Terbanding sebagai pemerintah mempunyai kewenangan yang dijamin dengan P3B *a quo* untuk bisa memperoleh bukti yang diperlukan;

Bahwa sekiranya pendapat Terbanding dianggap benar bahwa ada pencatatan pembayaran bunga *a quo* pun, menurut Pasal 11 ayat (1)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

P3B dengan Belanda jelas diatur bahwa bunga *a quo* baru dapat dikenakan pajak apabila sudah "dibayarkan", berikut ini rumusan Pasal 11 ayat (1) tersebut:

"Bunga yang timbul di salah satu Negara dan dibayarkan kepada penduduk Negara lainnya dapat dikenakan pajak di Negara lainnya";

III. Kesimpulan dan Usul

Bahwa berdasarkan uraian Pemohon Banding tersebut diatas, Pemohon Banding berpendapat bahwa penerbitan Keputusan Keberatan tersebut diatas kurang tepat, mengacu pada P3B antara Indonesia-Belanda, maka atas pembayaran bunga yang akan Pemohon Banding lakukan kepada *Dupoer Finance BV* Belanda tidak terutang PPh Pasal 26 karena yang berhak mengakui adalah pemerintah Belanda, dengan demikian menurut Pemohon Banding seharusnya Keputusan Keberatan *a quo* yang diterbitkan Terbanding adalah mengabulkan seluruh permohonan keberatan Pemohon Banding atas SKPKB PPh Pasal 26 Tahun 2007 dan Surat Ketetapan Pajak yang seharusnya diterbitkan adalah SKP Nihil;

Bahwa demikianlah permohonan Banding Pemohon Banding ajukan dan besar harapan Pemohon Banding kiranya Majelis Hakim yang mengadili sengketa ini dapat memutuskan permohonan Banding ini dengan menghitung kembali PPh Pasal 26 *a quo* menjadi sebagai berikut :

Objek PPh 26 - Rp. Nihil

PPh 26 terutang - Rp. Nihil.

Menimbang, bahwa amar Putusan Pengadilan Pajak Nomor Put.46346/PP/M.XIV/13/2013, Tanggal 22 Juli 2013, yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut adalah sebagai berikut:

Mengabulkan seluruhnya permohonan banding Pemohon Banding terhadap Surat Keputusan Direktur Jenderal Pajak Nomor KEP-705/WPJ.06/2011 tanggal 4 Juli 2011 tentang keberatan atas Surat Ketetapan Pajak Kurang Bayar Pajak Penghasilan Pasal 26 Masa Pajak Januari sampai dengan Desember 2008 Nomor : 00001/204/08/076/10 tanggal 26 April 2010, atas nama PT. Sinarindo Gerbangmas, SPWP : 01.980.902.9-076.000, Alamat : Plaza BII Menara 2 Lt. 33, Jalan MH. Thamrin No. 51, Jakarta Pusat, sehingga PPh Pasal 26 Masa Januari sampai dengan Desember 2008 dihitung kembali menjadi sebagai berikut:

DPP PPh Pasal 26	Rp	0,00
PPh 26 terutang		0,00
Kredit Pajak:		0,00



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Jumlah Pajak yang dapat dikreditkan	0,00
Pajak yang kurang bayar	0,00

Menimbang, bahwa sesudah putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap yaitu Putusan Pengadilan Pajak Nomor Put.46346/PP/M.XIV/13/2013, Tanggal 22 Juli 2013, diberitahukan kepada Pemohon Peninjauan Kembali pada Tanggal 2 Agustus 2013, kemudian terhadapnya oleh Pemohon Peninjauan Kembali dengan perantaraan kuasanya berdasarkan Surat Kuasa Khusus Nomor SKU-2357/PJ/2013 tanggal 22 Oktober 2013, diajukan permohonan peninjauan kembali secara tertulis di Kepaniteraan Pengadilan Pajak pada Tanggal 25 Oktober 2013, dengan disertai alasan-alasannya yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Pajak tersebut pada Tanggal 25 Oktober 2013;

Menimbang, bahwa tentang permohonan peninjauan kembali tersebut telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan saksama pada Tanggal 30 Januari 2014, kemudian terhadapnya oleh pihak lawannya diajukan Jawaban yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Pajak tersebut pada Tanggal 17 Maret 2014;

Menimbang, bahwa permohonan peninjauan kembali *a quo* beserta alasan-alasannya telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan saksama, diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara yang ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, *juncto* Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak, maka permohonan peninjauan kembali tersebut secara formal dapat diterima;

ALASAN PENINJAUAN KEMBALI

Menimbang, bahwa Pemohon Peninjauan Kembali telah mengajukan alasan Peninjauan Kembali yang pada pokoknya sebagai berikut:

I. Tentang Pokok Sengketa Pengajuan Peninjauan Kembali

Tentang Sengketa atas Koreksi Dasar Pengenaan Pajak (DPP) Pajak Penghasilan Pasal 26 Masa Pajak Januari sampai dengan Desember 2008 sebesar Rp. 53.639.410.440,00 yang tidak dipertahankan oleh Majelis Hakim Pengadilan Pajak.

II. Tentang Pembahasan Pokok Sengketa Peninjauan Kembali

1. Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) sangat keberatan dengan pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Pajak, yang antara lain berbunyi sebagai berikut:



Halaman 41 alinea ke-9 dan ke-10

“Bahwa dari persidangan Majelis berpendapat tidak terbukti terdapatnya objek pemotongan PPh Pasal 26, sehingga, berkenaan dengan dapat atau tidak dapat diterapkannya ketentuan P3B Indonesia - Belanda dalam sengketa *a quo*, Majelis berketetapan untuk tidak melakukan pemeriksaan lebih lanjut;”

“Bahwa Majelis berpendapat tidak terdapat alasan yang meyakinkan Majelis untuk mempertahankan koreksi Terbanding, sehingga Majelis berkesimpulan untuk mengabulkan permohonan banding Pemohon Banding, dan koreksi objek PPh Pasal 26 sebesar Rp 53.639.410.440,00 harus dibatalkan;”

2. Bahwa Pasal 18 ayat (4), Pasal 26 ayat (1) huruf b dan Penjelasannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 Tentang Pajak Penghasilan s.t.d.d. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2000 (selanjutnya disebut Undang-Undang Pajak Penghasilan), menyatakan:

Pasal 18 ayat (4)

“Hubungan istimewa sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dan (3a), Pasal 8 ayat (4), Pasal 9 ayat (1) huruf f, dan Pasal 10 ayat (1) dianggap ada apabila :

- a. Wajib Pajak mempunyai penyertaan modal langsung atau tidak langsung paling rendah 25% (dua puluh lima persen) pada Wajib Pajak lain, atau hubungan antara Wajib Pajak dengan penyertaan paling rendah 25% (dua puluh lima persen) pada dua Wajib Pajak atau lebih, demikian pula hubungan antara dua Wajib Pajak atau lebih yang disebut terakhir; atau
- b. Wajib Pajak menguasai Wajib Pajak lainnya atau dua atau lebih Wajib Pajak berada di bawah penguasaan yang sama baik langsung maupun tidak langsung; atau
- c. Terdapat hubungan keluarga baik sedarah maupun semenda dalam garis keturunan lurus dan atau ke samping satu derajat.”

Pasal 26 ayat (1) huruf b

“Atas penghasilan tersebut di bawah ini, dengan nama dan dalam bentuk apapun, yang dibayarkan atau yang terutang oleh badan pemerintah, Subjek Pajak dalam negeri, penyelenggara kegiatan, bentuk usaha tetap, atau perwakilan perusahaan luar negeri lainnya kepada Wajib Pajak luar negeri selain bentuk usaha tetap di Indonesia, dipotong pajak sebesar



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

20% (dua puluh persen) dari jumlah bruto oleh pihak yang wajib membayar :

b. Bunga, termasuk premium, diskonto, premi swap dan imbalan sehubungan dengan jaminan pengembalian utang;”

Penjelasan Pasal 26 ayat (1)

“Atas penghasilan yang diterima atau diperoleh Wajib Pajak luar negeri dari Indonesia, Undang-Undang ini menganut dua sistem pengenaan pajak, yaitu pemenuhan sendiri kewajiban perpajakannya bagi Wajib Pajak luar negeri yang menjalankan usaha atau melakukan kegiatan melalui suatu bentuk usaha tetap di Indonesia, dan pemotongan oleh pihak yang wajib membayar bagi Wajib Pajak luar negeri lainnya.

Ketentuan ini mengatur tentang pemotongan atas penghasilan yang bersumber di Indonesia yang diterima atau diperoleh Wajib Pajak luar negeri selain bentuk usaha tetap.

Ayat (1)

Pemotongan pajak berdasarkan ketentuan ini wajib dilakukan oleh badan pemerintah, Subjek Pajak dalam negeri, penyelenggara kegiatan, bentuk usaha tetap, atau perwakilan perusahaan luar negeri lainnya yang melakukan pembayaran kepada Wajib Pajak luar negeri selain bentuk usaha tetap di Indonesia, dengan tarif sebesar 20% (dua puluh persen) dari jumlah bruto.

Jenis-jenis penghasilan yang wajib dilakukan pemotongan dapat digolongkan dalam :

- 1) Penghasilan yang bersumber dari modal dalam bentuk dividen, bunga termasuk premium, diskonto, premi swap sehubungan dengan interest swap dan imbalan karena jaminan pengembalian utang, royalti, dan sewa serta penghasilan lain sehubungan dengan penggunaan harta;”
3. Bahwa Pasal 28 ayat (3) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 Tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan s.t.d.d. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2000 (selanjutnya disebut Undang-Undang KUP), menyatakan :
“Pembukuan atau pencatatan tersebut harus diselenggarakan dengan memperhatikan itikad baik dan mencerminkan keadaan atau kegiatan usaha yang sebenarnya;”
4. Bahwa Pasal 78 dan Penjelasannya Undang-Undang Pengadilan Pajak, menyatakan:



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

“Putusan Pengadilan Pajak diambil berdasarkan hasil penilaian pembuktian, dan berdasarkan peraturan perundang-undangan perpajakan yang bersangkutan, serta berdasarkan keyakinan Hakim.”

Penjelasan Pasal 78

“Keyakinan Hakim harus didasarkan pada penilaian pembuktian dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan perpajakan.”

5. Bahwa Article 4 Para 1 and 2, Article 11 Para 1, 2, 3, 4 and 5 Tax Treaty atau Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) antara Pemerintah Indonesia dan Pemerintah Belanda, menyatakan:

Article 4

1. *“For the purposes of this Agreement, the term “resident of one of the two States” means any person who, under the law of that State, is liable to taxation therein by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of a similar nature;”*
2. *“For the purposes of this Agreement an individual, who is a member of a diplomatic or consular mission of one of the two States in the other State or in a third State and who is a national of the sending State, shall be deemed to be a resident of the sending State if he is submitted therein to the same obligations in respect of taxes on income as are residents of that State;”*

Article 11

1. *“Interest arising in one of the two States and paid to a resident of the other State may be taxed in that other State.”*
2. *“However, such interest may also be taxed in the State in which it arises and according to the laws of that State, but if the beneficial owner of the interest is a resident of the other State, the tax so charged shall not exceed 10 per cent of the gross amount of the interest.”*
3. *“Notwithstanding the provisions of paragraph 2, interest arising in one of the two States shall be taxable only in the other State to the extent that such interest is derived by:*
 - (i) The Government of the other State, including political subdivisions and local authorities thereof; or*
 - (ii) The Central Bank of the other State; or*
 - (iii) A financial institution owned or controlled by the Government of the other State, including political subdivisions and local authorities thereof; or*



(iv) Any resident of the other State with respect to debt-claims guaranteed or insured by the Government of the other State including political subdivisions and local authorities thereof, the Central Bank of the other State or any financial institution owned or controlled by that Government.

4. "Notwithstanding the provision of paragraph 2, interest arising in one of the other States shall be taxable only in the other State if the beneficial owner of the interest is a resident of the other State and if the interest is paid on a loan made for a period of more than 2 years or is paid in connection with the sale on credit of any industrial, commercial or scientific equipment."

5. "The competent authorities of the two States shall by mutual agreement settle the mode of application of paragraphs 2, 3 and 4."

6. Bahwa Paragraf 3 Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan (PSAK) Nomor 07 menyatakan :

Pihak-pihak yang Mempunyai Hubungan Istimewa adalah pihak-pihak yang dianggap mempunyai hubungan istimewa bila satu pihak mempunyai kemampuan untuk mengendalikan pihak lain atau mempunyai pengaruh signifikan atas pihak lain dalam mengambil keputusan keuangan dan operasional.

Transaksi antara Pihak-pihak yang Mempunyai Hubungan Istimewa adalah suatu pengalihan sumber daya atau kewajiban antara pihak-pihak yang mempunyai hubungan istimewa, tanpa menghiraukan apakah suatu harga diperhitungkan.

Pengendalian adalah kepemilikan langsung melalui anak perusahaan dengan lebih dari setengah hak suara dari suatu perusahaan, atau suatu kepentingan substansial dalam hak suara dan kekuasaan untuk mengarahkan kebijakan keuangan dan operasi manajemen perusahaan berdasarkan anggaran dasar atau perjanjian.

Pengaruh Signifikan (untuk tujuan Pernyataan ini) adalah penyertaan dalam pengambilan keputusan kebijakan keuangan dan operasi suatu perusahaan, tetapi tidak mengendalikan kebijakan itu. Pengaruh signifikan dapat dijalankan dengan berbagai cara antara lain berdasarkan perwakilan dalam dewan komisaris atau penyertaan dalam proses perumusan kebijakan, transaksi antar perusahaan yang material, pertukaran karyawan manajerial atau ketergantungan pada informasi teknis. Pengaruh signifikan dapat diperoleh berdasarkan kepemilikan bersama, anggaran dasar atau



perjanjian. Dengan kepemilikan bersama, pengaruh signifikan dianggap sesuai dengan definisi yang dimuat dalam Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan No. 4 tentang Laporan Keuangan Konsolidasi.

7. Bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan sengketa banding di Pengadilan Pajak sebagaimana yang telah dituangkan dalam Putusan Pengadilan Pajak Nomor : Put.46346/PP/M.XIV/13/2012 tanggal 22 Juli 2013 dapat diketahui:

7.1. Bahwa berdasarkan Laporan Hasil Pemeriksaan Kantor Pelayanan Pajak Jakarta Menteng Tiga, telah diterbitkan Surat Ketetapan Pajak Kurang Bayar (SKPKB) PPh Pasal 26 Nomor : 00001/204/08/076/10 tanggal 26 April 2010 Tahun Pajak 2008 dengan Nilai Kurang Bayar sebesar Rp14.783.915.160,00;

7.2. Bahwa berdasarkan hasil pemeriksaan tersebut, Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) mengajukan keberatan, dan telah diberikan keputusan oleh Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) dengan KEP-705/WPJ.06/2011 tanggal 4 Juli 2011, yang pada prinsipnya menolak permohonan keberatan dengan perincian sebagai berikut :

Uraian	Semula (Rp)	Dikurangkan / Dibatalkan (Rp)	Menjadi (Rp)
Dasar Pengenaan Pajak	53.639.410.440,00	-	53.639.410.440,00
Pajak Terutang	10.727.882.088,00	-	10.727.882.088,00
Kredit Pajak	-	-	-
Pajak yang kurang/(lebih) dibayar	10.727.882.088,00	-	10.727.882.088,00
Sanksi administrasi :	-	-	-
- Bunga Pasal 13 ayat (2) UU KUP	4.056.033.072,00	-	4.056.033.072,00
Jumlah pajak yang masih harus /	14.783.915.160,00	-	14.783.915.160,00

7.3. Bahwa Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) tidak setuju atas keputusan tersebut dan mengajukan banding dengan alasan bahwa bunga pinjaman sebesar Rp53.639.410.440,00 telah memenuhi kriteria sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (4) Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda antara Indonesia dan Belanda (dengan diterapkannya butir 2 SE-17/PJ./2005 tanggal 01 Juni 2005), maka sesuai Pasal 11 ayat (4) Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda antara Indonesia dan Belanda, Bunga yang timbul hanya akan dikenakan pajak di Belanda;



8. Bahwa berdasarkan peraturan perundang-undangan perpajakan yang berlaku dan berdasarkan hasil pemeriksaan sengketa banding di Pengadilan Pajak sebagaimana yang telah dituangkan dalam Putusan Pengadilan Pajak Nomor: Put.46346/PP/M.XIV/13/2012 tanggal 22 Juli 2013 serta berdasarkan penelitian atas dokumen-dokumen milik Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) dan fakta-fakta yang telah dapat diketahui secara jelas dan nyata-nyata terungkap pada persidangan, yaitu:

8.1. Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) melakukan koreksi positif atas Objek PPh Pasal 26 berupa pembayaran bunga pinjaman kepada pihak yang berkedudukan di Belanda yaitu *Dupoer Finance, B.V.* sebesar Rp53.639.410.440,00 yang belum dilaporkan oleh Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding);

8.2. Bahwa dari pemeriksaan terhadap bukti-bukti diketahui bahwa *Dupoer Finance, B.V.* bukan merupakan pemilik manfaat yang sebenarnya (*beneficial owner*) dari bunga yang telah dibayarkan oleh Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding), melainkan hanya merupakan perusahaan perantara (*conduit company*) yang tidak memiliki substansi kegiatan usaha selain sebagai perantara pinjaman dari investor yang sesungguhnya untuk Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding). Dengan demikian, *Dupoer Finance, B.V.* tidak memenuhi syarat untuk mendapatkan fasilitas penurunan tarif pemotongan PPh Pasal 26 sesuai Pasal 11 ayat (2) P3B Indonesia — Belanda;

8.3. Bahwa kemudian Majelis mengabulkan permohonan banding dari Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) dan membatalkan koreksi Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) dengan pertimbangan:

- a. Bahwa dari persidangan Majelis berpendapat tidak terbukti terdapatnya objek pemotongan PPh Pasal 26, sehingga, berkenaan dengan dapat atau tidak dapat diterapkannya ketentuan P3B Indonesia - Belanda dalam sengketa *a quo*, Majelis berketetapan untuk tidak melakukan pemeriksaan lebih lanjut;
- b. Bahwa Majelis berpendapat tidak terdapat alasan yang meyakinkan Majelis untuk mempertahankan koreksi Terbanding, sehingga Majelis berkesimpulan untuk mengabulkan permohonan banding Pemohon Banding, dan koreksi objek PPh Pasal 26 sebesar Rp 53.639.410.440,00 harus dibatalkan.



9. Bahwa penjelasan Pasal 76 Undang-Undang Pengadilan Pajak menyebutkan bahwa:

"Pasal ini memuat ketentuan dalam rangka menentukan kebenaran materiil, sesuai dengan asas yang dianut dalam Undang-Undang Perpajakan.

Oleh karena itu, Hakim berupaya untuk menentukan apa yang harus dibuktikan, beban pembuktian, penilaian yang adil bagi para pihak dan sahnya bukti dari fakta yang terungkap dalam persidangan, tidak terbatas pada fakta dan hal-hal yang diajukan oleh para pihak."

Bahwa dengan demikian pengambilan putusan oleh Majelis telah mengabaikan ketentuan sebagaimana tersebut diatas.

Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) tidak sependapat dengan Majelis yang berpendapat tidak terbukti terdapatnya objek pemotongan PPh Pasal 26. Majelis tidak memperhatikan butir 2.6 Perjanjian Pinjaman No. 014.DL/12/04 tanggal 9 Desember 2004 (antara *Dupoer Finance B.V.* dengan Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) dan telah mengabaikan persyaratan pemilik manfaat/beneficial owner untuk dapat tidaknya Pasal 11 ayat (4) P3B Indonesia-Belanda diterapkan, karena dengan demikian Majelis telah membatasi kewenangannya sendiri secara tidak sah, padahal Majelis Hakim Pengadilan Pajak sebagai bagian dari Hakim Administrasi diberi kewenangan untuk bertindak sesuai asas keaktifan hakim (*dominus litis*).

Bahwa sebagaimana dikatakan oleh Van Buren yang dikutip oleh Marbun (1997:303) (Dr. Riawan Tjandra, S.H., M.Hum dalam bukunya yang berjudul *Teori & Praktik Peradilan Tata Usaha Negara*, edisi revisi, Tahun 2010, halaman 120) bahwa "Hakim Administrasi diberikan peran aktif karena Hakim tidak mungkin membiarkan dan mempertahankan tetap berlakunya suatu keputusan administrasi negara yang nyata keliru dan jelas bertentangan dengan undang-undang yang berlaku, hanya karena alasan para pihak tidak mempersoalkannya dalam objek sengketa.", Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) berpendapat Majelis Hakim Pengadilan Pajak sebagai bagian dari Hakim Administrasi diberi kewenangan untuk bertindak sesuai asas keaktifan hakim (*dominus litis*), sehingga seharusnya persyaratan pemilik manfaat/beneficial owner tidak boleh diabaikan begitu saja hanya karena penilaian bahwa Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) secara implisit telah mengakui bahwa *Dupoer Finance, B.V.* adalah pemilik manfaat/beneficial owner dari bunga.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

10. Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) berpendapat persyaratan pemilik manfaat/*beneficial owner* untuk dapat tidaknya Pasal 11 ayat (4) P3B Indonesia-Belanda diterapkan tetap harus dibuktikan lebih dahulu, dan untuk menentukan apakah entitas tersebut adalah *beneficial owner* ataukah bukan, maka perlu dilakukan penelitian terhadap *Dupoer Finance, B.V.*
11. Atas pendapat Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) yang menyatakan bahwa Undang-Undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas tidak relevan dalam sengketa pajak ini, tanggapan Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) ialah sebagai berikut.
- Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) berpendapat bahwa Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) merupakan badan hukum berbentuk Perseroan Terbatas yang didirikan di Indonesia, sehingga wajib mengikuti peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, termasuk Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Dalam Pasal 68 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, diatur bahwa untuk perusahaan yang omzetnya lebih dari Rp 50 milyar harus diaudit oleh Kantor Akuntan Publik.
 - Apabila laporan keuangan Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) diaudit oleh Kantor Akuntan Publik, Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) berpendapat bahwa auditor tentu akan mengakui adanya biaya bunga sebagaimana diatur dalam PSAK 26 tentang Bunga Pinjaman.
 - Sesuai dengan ketentuan Pasal 28 ayat (7) Undang-Undang KUP dan penjelasannya, pembukuan harus diselenggarakan dengan cara atau sistem yang lazim dipakai di Indonesia berdasarkan Standar Akuntansi Keuangan, kecuali peraturan perundang-undangan mengatur lain.
 - Bahwa ketentuan perpajakan tidak mengatur khusus mengenai pembebanan biaya bunga, sehingga pengakuan biaya bunga akan mengacu pada Standar Akuntansi Keuangan yang berlaku, dalam hal ini adalah PSAK Nomor 26 tentang Bunga Pinjaman.
 - Berdasarkan ketentuan Pasal 28 ayat (7), Pasal 68 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, dan PSAK 26, maka seharusnya terdapat pembebanan biaya bunga kepada *Dupoer Finance BV* yang tidak lain adalah Objek PPh Pasal 26.
12. Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) tidak setuju atas pernyataan Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding)



bahwa Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) tidak teliti dan keliru menafsirkan *article 1 Loan Agreement Amandement* No.014.DL/12/04 tanggal 22 Juli 2005 yang menurut Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) *article 1* tersebut hanya mengatur tarif bunga pinjaman, bukan menguraikan waktu pembayaran bunga dengan alasan sebagai berikut.

- Dalam *Article 1 Loan Agreement* tersebut disebutkan bahwa "*interest rate shall mean the 6 (six) months LIBOR prevailing on the interest period. The calculation of this interest rate shall become effective as from the date of the loan agreement*". Pasal tersebut jelas menyebutkan tingkat bunga yang dibebankan dan sejak kapan perhitungan tingkat bunga berlaku efektif.
- Walaupun Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) tidak mencatat adanya biaya bunga, sesuai dengan ketentuan PSAK 26 dan bukti berupa *Loan Agreement* tersebut, seharusnya terdapat biaya bunga yang dibebankan.

13. Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) tidak setuju dengan pernyataan Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) bahwa dengan menerapkan tarif 20% atas bunga pinjaman yang dibayarkan lebih dari dua tahun maka Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) mengabaikan ketentuan P3B Indonesia dengan alasan sebagai berikut.

- Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) tegaskan bahwa Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) mengakui dan menerapkan P3B Indonesia-Belanda dalam sengketa ini. Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) menerapkan tarif sebesar 20% karena sesuai dengan P3B Indonesia-Belanda tersebut diatur dengan jelas bahwa untuk memanfaatkan ketentuan Pasal 11 ayat (4) terdapat dua syarat yang sifatnya kumulatif, salah satunya adalah penerima bunga merupakan pemilik manfaat (*beneficial owner*) atas bunga tersebut. Syarat inilah yang tidak dipenuhi karena *Dupoer Finance BV* bukan merupakan *beneficial owner* dari bunga tersebut.
- Terkait dengan penjelasan Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) bahwa tidak ada Objek PPh Pasal 26 karena tidak ada bunga yang dibayarkan sebagaimana diatur dalam P3B Indonesia-Belanda, Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) menanggapi bahwa terminologi "paid" sebagaimana tercantum dalam Pasal 11 P3B



Indonesia-Belanda jika diterjemahkan dalam bahasa Indonesia memang berarti "dibayar". Namun untuk memahami P3B ini tidak sesederhana itu. Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) berpendapat bahwa arti dari "paid" ini seharusnya mengacu pada *Commentary*, baik OECD Model atau UN Model. Dalam OECD Commentary atas Pasal 11 dalam Paragraf 1 butir 5, antara lain dijelaskan bahwa istilah "paid" mempunyai pengertian yang sangat luas. Termasuk dalam pengertian paid ini adalah ketika dana tersebut disediakan dalam bentuk pembebanan biaya bunga.

- Mengingat bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 28 UU KUP serta PSAK 26, maka seharusnya ada biaya bunga yang diakui oleh Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) sehingga definisi "paid" telah terpenuhi, sehingga terdapat Objek PPh Pasal 26.

14. Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) tidak setuju dengan pendapat Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) bahwa *Dupoer Finance BV* merupakan *Beneficial Owner* dengan alasan bahwa *Dupoer Finance BV* telah melaporkan dan membayar pajak di Belanda dan serta menyerahkan SKD dari *competent authority* Belanda dengan alasan sebagai berikut.

- Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) berpendapat bahwa bukti tersebut hanya menunjukkan bahwa *Dupoer Finance BV* merupakan resident Belanda, namun tidak menunjukkan bahwa *Dupoer Finance* merupakan *beneficial owner* sebagaimana disyaratkan dalam P3B untuk menerapkan Pasal 11 ayat (2) dan ayat (4) P3B Indonesia-Belanda.
- Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) setuju pernyataan Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) bahwa pengertian *beneficial owner* memang tidak diatur dalam P3B Indonesia-Belanda.
- Berdasarkan Pasal 3 ayat (2) P3B Indonesia-Belanda, dinyatakan bahwa "untuk kepentingan penerapan Persetujuan setiap saat oleh salah satu Negara pihak pada Persetujuan, setiap istilah yang tidak didefinisikan dalam persetujuan ini, kecuali jika dari hubungan kalimatnya harus diartikan lain, mempunyai arti yang sesuai dengan perundang-undangan Negara tersebut yang berkenaan dengan pajak-pajak di mana Persetujuan ini berlaku, dengan ketentuan bahwa setiap arti yang didasarkan pada Undang-Undang perpajakan Negara tersebut mengalahkan arti yang didasarkan pada perundang-undangan lainnya dari Negara tersebut".



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Berdasarkan ketentuan tersebut, karena pengertian mengenai beneficial owner tidak diatur dalam P3B Indonesia-Belanda, maka dalam penerapannya, mengikuti ketentuan perpajakan domestik Indonesia.
- Bahwa *beneficial owner* memiliki makna yang tidak berlandaskan kepada pengertian hukum atau formal, melainkan mengandung makna ekonomis yang lebih melihat kepada substansi. Sesuai dengan prinsip Undang-Undang Pajak Penghasilan Indonesia yang menganut asas “*substance over form*”, dan sesuai dengan OECD *Commentary on Model Tax Convention*, maka klausul *beneficial owner* yang merupakan salah satu syarat untuk dapat menerapkan tarif pemotongan pajak atas bunga sesuai P3B merupakan anti *abuse rule* yang dimaksudkan agar pihak-pihak yang memang memiliki hak saja yang dapat memanfaatkan fasilitas dalam P3B yang bersangkutan. Jadi yang dimaksud dengan “*beneficial owner*” adalah pemilik sebenarnya dari penghasilan bunga tersebut, yang berhak sepenuhnya untuk menikmati secara langsung manfaat penghasilan bunga tersebut. Berdasarkan hal tersebut, *conduit company* bukan merupakan pemilik yang sebenarnya dari penghasilan.
- Bahwa yang dimaksud *conduit company* adalah suatu perusahaan yang memperoleh manfaat dari suatu P3B sehubungan dengan penghasilan yang timbul di negara lain, sementara manfaat ekonomis dari penghasilan tersebut dimiliki oleh orang-orang di negara lain yang tidak akan dapat memperoleh hak pemanfaatan P3B apabila penghasilan tersebut diterima langsung.
- Bahwa adanya bukti transfer pembayaran bunga dari Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) kepada *Dupoer Finance BV*, tidak serta merta penerima pembayaran bunga tersebut pasti beneficial owner, karena untuk menentukan apakah penerima bunga adalah *beneficial owner* atau bukan, harus dilihat substansinya bukan hanya dilihat dari formal pembayaran bunga.
- Bahwa dari data akuntansi dan laporan keuangan *Dupoer Finance BV* diketahui bahwa seluruh penghasilan bunga yang diterima *Dupoer Finance BV* dari para debiturnya langsung dibebankan sebagai biaya bunga kepada krediturnya sehingga substansi penghasilan bunga tersebut tidak termasuk dalam penghitungan penghasilan kena pajak *Dupoer Finance BV* (*passing through*).
- Bukti-bukti yang menunjukkan bahwa *Dupoer Finance BV* bukan merupakan *beneficial owner* dari bunga yang dibayarkan Termohon

Halaman 19 dari 36 halaman Putusan Nomor 57 B/PK/PJK/2017



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) dan hanya merupakan *paper company* serta *conduit company/pass-through company* adalah sebagai berikut.

• Bukti *Dupoer Finance BV* merupakan *paper company*:

- (1) Pendirian perusahaan dilakukan oleh *MeesPierson intertrust BV*, yang dibuktikan dalam akta pendirian bahwa yang menghadap ke notaris adalah *Marco Hans Frank Otto* (kuasa dari *MeesPierson Intertrust BV*);
- (2) Tidak terdapat karyawan dan tidak terdapat biaya gaji karyawan atau beban *social securities* (halaman 10 *Annual report*).
- (3) Tidak terdapat manajemen yang menjalankan kebijakan perusahaan didukung dengan fakta bahwa Laporan Keuangan dibuat oleh *MeesPierson Intertrust BV* bukan oleh *Dupoer Finance BV*. (halaman 10 *Annual report*) ; dan
- (4) Alamat perusahaan sama dengan alamat *MeesPierson Intertrust BV* dan sama dengan alamat *Stichting Dupoer* yang menjadi pemegang saham *Dupoer Finance BV*.

• Bukti bahwa *Dupoer Finance BV* merupakan *conduit company* atau *pass-through company*:

- (1) *Dupoer Finance* menerima dana dari GA Global sebesar US\$830,870,000; (halaman 3 *Annual report*) yang disalurkan seluruhnya kepada 29 perusahaan di Indonesia.
 - (2) *Dupoer Finance* mencatat penghasilan bunga dari 29 perusahaan Indonesia dan membebaskan biaya pinjaman dalam jumlah yang sama, dengan bukti sebagai berikut:
 - Terdapat penghasilan kotor berupa bunga US\$3,799,408 dan pembebanan biaya bunga sebesar US\$3.799.408 (halaman 5 *Annual report*)
 - Terdapat saldo piutang bunga yang sama jumlahnya dengan saldo utang bunga, yaitu sebesar US\$3,799,408; (halaman 9 *Annual report*)
 - (3) Harta bersih *Dupoer Finance* sebesar US\$22,604.00, dan laba bersih hanya sebesar US\$788.00 (halaman 4 *Annual report*).
 - (4) Harta bersih tersebut tidak sebanding dengan pinjaman yang disalurkan sebesar US\$839,870,000;
- Berdasarkan uraian di atas, terbukti bahwa *Dupoer Finance BV* hanya merupakan *paper company* serta *conduit company* atau *pass-through*



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

company sehingga tidak termasuk dalam pengertian *beneficial owner*, sehingga tidak berhak atas fasilitas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) maupun ayat (4) P3B Indonesia – Belanda.

15. Bahwa berdasarkan penelitian Direktur Peraturan Perpajakan II terhadap EOI dari otoritas perpajakan Belanda yang dituangkan dalam NDR-28/PJ.033/2009 tanggal 19 Juni 2009 hal Tindak Lanjut atas Hasil Pertukaran Informasi dari Otoritas Pajak Belanda terkait dengan *Dupoer Finance BV* dan Beberapa Perusahaan Indonesia, diketahui: berdasarkan Laporan Keuangan *Dupoer Finance B.V* Tahun 2004, akta pendirian *Dupoer, SPT PPh Dupoer Finance B.V* diperoleh fakta dan keterangan sebagai berikut:

- Tanggal pendirian adalah 7 April 2004 oleh Notaris Jaroen Adalbert ten Berg
- Nama pendiri adalah *Mees Pierson Intertrust B.V*
- Alamat perusahaan *Prins Bern hardplein 200, 1097 Amsterdam (Rokin 55, 1012 KK Amsterdam)*
- Kegiatan usaha adalah *Finance Company*
- Pemegang saham adalah *Stichting Dupoer, Rokin 55 Amsterdam*
- Modal dasar perusahaan sebesar €90,000 (90,000 lembar, nominal €1/lembar) dan modal ditempatkan sebesar €18,000.
- *SPT Dupoer Finance BV* Tahun Pajak 2004 untuk periode 07-04-2004 s.d. 31-12-2004 yang mencantumkan:
- Laba sebelum pajak sebesar US\$1.110,
- PPh terutang sebesar US\$322,
- Laba bersih sebesar US\$788,
- Terdapat penghasilan kotor berupa bunga US\$3,799,408 dan pembebanan biaya bunga sebesar US\$ 3.799.408.

Laporan Keuangan Tahun-2004 *Dupoer Finance BV* memuat informasi antara lain sebagai berikut:

- Nilai aktiva perusahaan sebesar US\$22,604 dan laba bersih sebesar US\$ 788,
- Sumber dana berasal dari GA Global Ltd. (*Secured Note Program*) dengan jumlah maksimum \$10 miliar. Pada tanggal 31-12-2004 dana yang diperoleh *Dupoer Finance BV* sebesar US\$830,870,000.
- Seluruh dana yang diperoleh tersebut disalurkan oleh *Dupoer Finance BV* kepada 29 perusahaan di Indonesia.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Terdapat saldo piutang bunga yang sama jumlahnya dengan saldo utang bunga, yaitu sebesar US\$3,799,408.
- *Dupoer Finance B.V* tidak memiliki pegawai sehingga selama tahun berjalan tidak terdapat biaya gaji, upah, atau beban social securities.
- Perusahaan memiliki seorang *Managing Director* dan tidak memiliki *Supervisory Directors*.
- Laporan Keuangan dibuat oleh *MeesPierson Intertrust BV*.
- Konsultan *Dupoer Finance B.V.* adalah *Loyens & Loef N.V.*
- Syarat dan tingkat bunga pinjaman yang dibebankan kepada debitur sama dengan syarat dan tingkat bunga yang diterima *Dupoer Finance B.V.* dari krediturnya.

Bahwa NDR tersebut menegaskan hal-hal sebagai berikut:

Bahwa *Dupoer Finance BV* adalah "*paper company*" yang dibuktikan dengan informasi dari Laporan Keuangannya, yaitu:

- Pendirian perusahaan dilakukan oleh *MeesPierson Intertrust BV*, yang dibuktikan oleh dokumen Akta Pendirian bahwa yang menghadap kepada notaris adalah Marco Hans Frank Otto (kuasa dari *MeesPierson Intertrust BV*)
- Alamat perusahaan sama dengan alamat *MeesPierson Intertrust BV* dan sama dengan alamat *Stichting Dupoer* yang menjadi pemegang saham *Dupoer Finance BV*;
- Tidak terdapat karyawan dan tidak terdapat biaya gaji karyawan atau beban social securities
- Tidak terdapat manajemen yang menjalankan kebijakan perusahaan yang didukung dengan fakta bahwa laporan keuangan yang dibuat oleh pihak lain yaitu *MeesPierson Intertrust BV*;

Bahwa *Dupoer Finance BV* adalah "*pass-through entity*" atau "*conduit company*" berdasarkan informasi yang terdapat dalam Laporan Keuangan dan SPT bahwa *Dupoer Finance BV*, yaitu:

- *Dupoer Finance BV* menerima dana dari GA Global yang kemudian disalurkan seluruhnya kepada 29 perusahaan dengan syarat dan kondisi yang sama;
- *Dupoer Finance BV* membukukan penghasilan bunga dari pemberian pinjaman kepada 29 perusahaan Indonesia dan membebankan biaya bunga pinjaman dengan jumlah yang sama
- Harta bersih *Dupoer Finance BV* sebesar US \$ 22,604.00 tidak sebanding dengan besarnya dana yang diperoleh dari GA Global



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

sebesar US \$ 839,870,000.00. Apabila dibandingkan dengan total komitmen dana yang akan disalurkan oleh GA Global sebesar US\$ 10.000.000.000,00

- Laba perusahaan sebesar US\$ 788.00 tidak sebanding dengan harta yang digunakan dalam usaha sebesar US\$ 834.752.727,00

Bahwa selain itu dari EOI diketahui hal-hal sebagai berikut:

- Bahwa dalam tanggapannya, otoritas pajak Belanda melampirkan dokumen Laporan Keuangan Tahun 2004 *Dupoer Finance B.V.* yang mencantumkan nilai *Issued Notes Payable* (hutang) sebesar USD.830.870.000,- dari GA.Global Limited. Jumlah tersebut adalah bagian dari maksimum USD.10.000.000.000 *Secured Note Programme* yang dapat diberikan oleh GA Global Limited;
- Struktur aktiva dan hutang yang nampak dalam Neraca *Dupoer Finance B.V.* adalah sebagai berikut:

Assets		Equity & Liabilities	
Loans Receivables	830.870.000	Current Liabilities	
		Creditors	3.807.311
Current Assets		Taxation	322
Debtors	3.871.575	Accruals	52.490
Other Receivables	1.292	Total Current Liabilities	3.860.123
Cash dan equivalents	9.860		
Total Current Assets	3.882.727	Long Term Liabilities	830.870.000
		Capital & Reserves	22.604
Total	834.752.727	Total	834.752.727

- Bahwa dalam tanggapannya, otoritas pajak Belanda melampirkan dokumen Laporan Keuangan Tahun 2004 *Dupoer Finance B.V.* yang mencantumkan nilai pendapatan *Interest on Loans Receivable* (piutang bunga pinjaman) dengan jumlah yang sama persis dengan biaya *Interest on Issued notes Payable* (hutang bunga pinjaman) sebesar USD.3.799.408;
- Struktur Laporan laba Rugi *Dupoer Finance B.V.* adalah sebagai berikut :



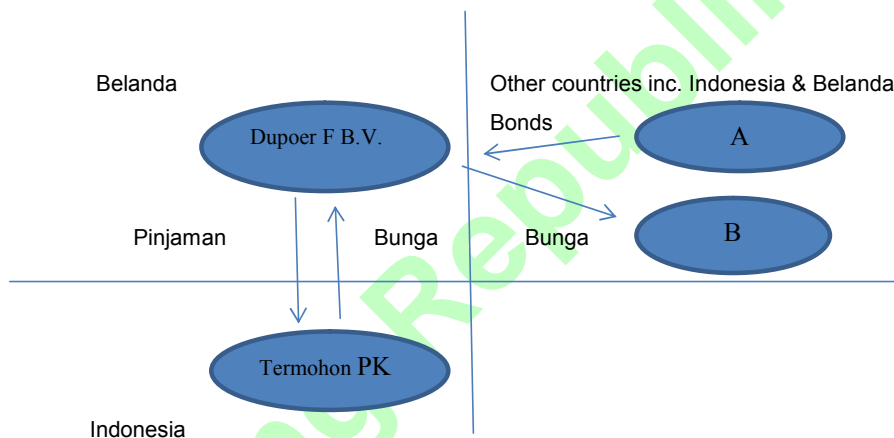
Finance Activities	
Interest on loans receivable	3.799.408
Interest on issued notes payable	-3.799.408
Reimbursed Income	72.167
Currency Exchange rate differences	810
Result Finance Activities	72.977
Other Income and Expenses	
General & Administrative Expenses	-71.867
Result before taxation	1.110
Corporate Income Tax	-322
Result after taxation	788

Bahwa berdasarkan hal yang telah diuraikan diatas dapat disimpulkan secara jelas bahwa fungsi/posisi/keberadaan *Dupoer Finance, B.V.* adalah nyata-nyata sebagai intermediary/perantara/agency dari Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) baik sebagai perantara pinjaman kepada Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) juga sebagai perantara pembayaran bunga dari Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding);

Hal tersebut menunjukkan bahwa *Dupoer Finance, B.V.* tidak melakukan kegiatan administrasi operasional atau tidak ada kegiatan ekonomis seperti lazimnya suatu perusahaan;

16. Bahwa berdasarkan fakta-fakta diatas dapat disimpulkan bahwa pendirian perusahaan *Dupoer Finance, B.V.* di Tahun 2004 diatur berdasarkan struktur/skema transaksi yang semata-mata ditujukan untuk pemanfaatan P3B;

17. Bahwa skema transaksinya dapat digambarkan sebagai berikut :





18. Bahwa terkait dengan pokok materi yang sama, Direktur Jenderal Pajak memberikan panduan dalam Surat Edaran yaitu : SE-04/PJ.34/2005 tentang Petunjuk Penetapan Kriteria *Beneficial Owner* sebagaimana Tercantum dalam P3B antara Indonesia dengan Negara Lainnya. Direktorat Jenderal Pajak memandang perlu untuk memberikan penjelasan guna menciptakan kepastian hukum mengenai pengertian dan kriteria tentang "*beneficial owner*" sebagai berikut :

- a. "Yang dimaksud dengan "*beneficial owner*" adalah pemilik yang sebenarnya dari penghasilan berupa Dividen, Bunga dan atau Royalti baik Wajib Pajak Perorangan maupun Wajib pajak Badan, yang berhak sepenuhnya untuk menikmati secara langsung manfaat penghasilan-penghasilan tersebut.
- b. Dengan demikian, maka "*special purpose vehicles*" dalam bentuk "*conduit company*", "*paper box company*", "*pass-through company*" serta yang sejenis lainnya, tidak termasuk dalam pengertian "*beneficial owner*" tersebut di atas.
- c. Apabila terdapat pihak-pihak lain yang bukan merupakan "*beneficial owner*" sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan b tersebut, yang menerima pembayaran Dividen, Bunga dan atau Royalti yang bersumber dari Indonesia, maka pihak yang membayarkan Dividen, Bunga dan atau Royalti tersebut diwajibkan melakukan pemotongan PPh Pasal 26 sesuai Undang-Undang Pajak Penghasilan Indonesia dengan tarif 20% (dua puluh perseratus) dari jumlah bruto yang dibayarkan."

19. Bahwa sebagai bahan pertimbangan, berikut kami sampaikan beberapa pengertian tentang *Beneficial Owner* :

15.1 Bahwa Paragraf 10 *Commentary* dari Pasal 11 *OECD Model Tax Convention on Income and on Capital July 2005*, menyebutkan:

"10. Relief or exemption in respect of an item of income is granted by the State of source to a resident of the other Contracting State to avoid in whole or in part the double taxation that would otherwise arise from the concurrent taxation of that income by the State of residence. Where an item of income is received by a resident of a Contracting State acting in the capacity of agent or nominee it would be inconsistent with the object and purpose of the Convention for the State of source to grant relief or exemption merely on account of the status of the immediate recipient of the income as a resident of the



other Contracting State. The immediate recipient of the income in this situation qualifies as a resident but no potential double taxation arises as a consequence of that status since the recipient is not treated as the owner of the income for tax purposes in the State of residence. It would be equally inconsistent with the object and purpose of the Convention for the State of source to grant relief or exemption where a resident of a Contracting State, otherwise than through an agency or nominee relationship, simply acts as a conduit for another person who in fact receives the benefit of the income concerned. For these reasons, the report from the Committee on Fiscal Affairs entitled "Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies" concludes that a conduit company cannot normally be regarded as the beneficial owner if, though the formal owner, it has, as a practical matter, very narrow powers which render it, in relation to the income concerned, a mere fiduciary or administrator acting on account of the interested parties."

- 15.2 Dalam buku berjudul *"Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties"* yang ditulis oleh Carl P. du Toit dikutip tulisan Klaus Vogel (*Klaus Vogel on Double Taxation Conventions, 1997*) yang menyatakan sebagai berikut:

"Treaty benefits should not be granted with a view to a formal title to dividends, interest, or royalties, but to the "real" title. In other words, the dispute of "form versus substance" should be decided in favour of "substance"... The "substance" of the right to receive certain yields has a dual aspect. The first is the right to decide whether or not a yield should be realized— i.e., whether the capital or assets should be used or made available for use — the second is the right to dispose of the yield. Ownership is merely formal, if the owner is fettered in regard to both aspects either in or in fact. On the other hand, recourse to the treaty is justified — i.e. is not improper — if he who is entitled under the private law is free to wield at least one of the powers referred to. Hence, the "beneficial owner" is he who free to decide (1) whether or not the capital or other assets should be used or made available for use by others or (2) on how the yields therefrom should be used or (3) both."

- 15.3 Pengertian yang tercantum dalam *OECD Tax Glossary* dan *IBFD International Tax Glossary*,



- a. *A person who enjoys the real benefits of ownership, even though the title to the property is in another name. Often important in tax treaties, as a resident of a tax treaty partner may be denied the benefits of certain reduced withholding tax rates if the beneficial owner of the dividends etc. is resident of a third country (OECD Tax Glossary);*
 - b. *The term beneficial ownership is often used in contrast to legal ownership, where ownership rights are split, the latter referring to the more formal attributes such as registration, etc. (IBFD International Tax Glossary);*
20. Bahwa dengan demikian dapat disimpulkan bahwa *Dupoer Finance, B.V.* bukanlah *Beneficial Owner* dari penghasilan bunga tersebut. Bahwa kesimpulan ini sejalan dengan berbagai pengertian *Beneficial Owner* diatas;
21. Bahwa Majelis Hakim tidak memberikan penjelasan atau penyangkalan apakah *Dupoer Finance, B.V.* merupakan *Beneficial Owner* ataukah tidak berdasarkan pemeriksaan sendiri, namun hanya berdasarkan penilaian bahwa Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) secara implisit telah mengakui bahwa *Dupoer Finance, B.V.* adalah pemilik manfaat/*beneficial owner* dari bunga. Majelis memberikan pendapat bahwa karena pinjaman tersebut mempunyai jangka waktu melebihi 2 Tahun maka hak pemajakannya berada di Belanda, padahal sebelum menentukan hak pemajakan harus didahului dengan pemeriksaan apakah *Dupoer Finance, B.V.* merupakan *Beneficial Owner* ataukah tidak.
22. Bahwa sesuai dengan Pasal 11 ayat (4) dan (5) Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda Indonesia-Belanda, persyaratan untuk tidak dikenakan pajak di negara Indonesia adalah sebagai berikut:
- a. *Beneficial owner* (pemilik manfaat) bunga merupakan penduduk Belanda; dan
 - b. Jika bunga tersebut dibayarkan atas hutang yang dibuat untuk jangka waktu lebih dari 2 (dua) tahun atau yang dibayarkan sehubungan dengan penjualan kredit perlengkapan industri, dagang, atau ilmu pengetahuan;
 - c. Pejabat yang berwenang dari kedua Negara melalui persetujuan bersama akan mengatur cara-cara untuk menerapkan Pasal 11 ayat (2), (3) dan (4);



23. Bahwa sementara itu, terbukanya peluang penyalahgunaan Pasal 11 ayat (4) Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda Indonesia-Belanda apabila diterapkan tanpa adanya tata cara pelaksanaannya antara lain menyangkut hal-hal sebagai berikut:
- a. Pinjaman luar negeri Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) sedapat mungkin dibuat melalui perusahaan di Belanda dan akan senantiasa dibentuk untuk jangka waktu lebih dari 2 (dua) Tahun sehingga mendapat pembebasan pemotongan PPh Pasal 26 di Indonesia;
 - b. Pembelian kredit atas perlengkapan industri, dagang, atau ilmu pengetahuan dapat dilakukan melalui perusahaan di negara Belanda meskipun sebenarnya perlengkapan tersebut bukan diproduksi di Belanda;
24. Bahwa dalam persidangan Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) juga tidak menyampaikan sanggahan apakah *Dupoer Finance, B.V.* merupakan *Beneficial Owner* atau bukan atas penghasilan bunga yang disengketakan. Bahwa Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) hanya menunjukkan Surat Keterangan Domisili (SKD), dimana SKD sesuai dengan namanya merupakan pengakuan bahwa seseorang atau suatu badan usaha hukum berdomisili di negara yang menerbitkan SKD tapi tidak dengan sendirinya merupakan *Beneficial Owner* (sesuai dengan Putusan Pengadilan Pajak Nomor Put.13603/PP/M.I/13/2008 tanggal 14 Maret 2008);
25. Bahwa Direktorat Jenderal Pajak sebagai otoritas pajak dari Negara tempat penghasilan bunga bersumber (Negara Sumber) tidak berkewajiban untuk menyerahkan hak pemajakan atas penghasilan bunga tersebut, hanya karena Wajib Pajak dapat menyerahkan Surat Keterangan Domisili (*Certificate of Domicile*) dari lawan transaksi untuk membuktikan bahwa penerima penghasilan merupakan resident Belanda, karena dokumen tersebut tidak cukup untuk menunjukkan bahwa penerima penghasilan adalah *beneficial owner* dari penghasilan tersebut karena informasi yang tersedia dalam Surat Keterangan Domisili hanya menyangkut residensi;
26. Bahwa berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas, maka tidak terbukti bahwa *Dupoer Finance, B.V.* merupakan *beneficial owner* atas bunga yang dibayarkan oleh Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) mengingat Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) dan *Dupoer Finance, B.V.* mempunyai hubungan istimewa, maka Termohon



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding tidak berhak atas fasilitas penurunan tarif pemotongan Pajak Penghasilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda Indonesia - Belanda. Dengan demikian, tarif pemotongan PPh atas pembayaran bunga dari Termohon Peninjauan Kembali (semula Pemohon Banding) kepada *Dupoer Finance, B.V.* tersebut tunduk sepenuhnya kepada ketentuan domestic Indonesia yaitu Undang-Undang Pajak Penghasilan dengan tarif sebagaimana yang ditetapkan dalam Pasal 26 Undang-Undang Pajak Penghasilan, yaitu 20%;

27. Bahwa sebagai bahan acuan, angka 2 huruf h Surat Direktur Jenderal Pajak Nomor S-517/PJ.343/2005 tanggal 24 Juni 2005 tentang Permohonan Penjelasan Dan Konfirmasi Atas Transaksi Dengan Hubungan Istimewa, menyatakan :

“Dalam Article 28 P3B antara Pemerintah Indonesia dan Pemerintah Belanda (senada juga dengan Article 25 dari P3B Indonesia - Inggris dan Article 26 dari P3B Indonesia - Luxemburg) antara lain diatur sebagai berikut:

Article 28 (*Exchange of Information*)

The competent authority of the two States shall exchange such information as is necessary for carrying out the provisions of this Agreement or of the domestic laws of the two States concerning taxes covered by the Agreement in so far as the taxation thereunder is not contrary to the Agreement. The exchange of information is not restricted by Article 1. Any information received by one of the two States shall be treated as secret in the same manner as information obtained under the domestic laws of that State and shall be disclosed only to persons or authorities (including courts and administrative bodies) involved in the assessment or collection of, the enforcement in respect of, or the determination of appeals in relation to, the taxes covered by the Agreement. Such persons or authorities shall use the information only for such purposes. They may disclose the information in public court proceedings or in judicial decisions.

a. Sesuai dengan judul asli dari Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda yakni *Agreement (Convention) between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of # for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with respect to Taxes on Income*, dan sesuai juga dengan UN dan OECD Commentary on Model tax Convention, maka salah satu maksud dan tujuan utama pembentukan P3B adalah untuk menghindari terjadinya pemajakan ganda dan untuk



mencegah tindakan penghindaran dan pengelakan pajak yang berkenaan dengan pajak atas penghasilan.

- b. *Treaty shopping* merupakan suatu bentuk penyalahgunaan P3B mengingat tindakan *treaty shopping* dimaksud bertentangan dengan tujuan dari pembentukan P3B itu sendiri. *Treaty shopping* dapat terjadi apabila Wajib Pajak non-resident dari negara-negara pihak pada P3B berusaha untuk memperoleh manfaat dari suatu P3B dengan mendirikan suatu perusahaan atau institusi legal lainnya di salah satu negara pihak pada P3B sebagai conduit atas penghasilan yang diperoleh di negara pihak lainnya.
- c. Dengan demikian, segala bentuk skema restrukturisasi hutang yang dilakukan oleh PT ABC dan XYZ yang bertentangan dengan tujuan pembentukan P3B tidak dapat diakui secara fiskal berdasarkan ketentuan perpajakan domestik Indonesia. Berdasarkan fakta dan kondisi-kondisi dalam surat Saudara, tujuan utama dilakukannya restrukturisasi hutang oleh PT ABC dan XYZ adalah untuk menghindari pengenaan tarif pajak yang lebih tinggi akibat diterminasinya P3B Indonesia dan Mauritius dan untuk mengambil keuntungan dari manfaat yang diberikan oleh P3B negara lainnya maka manfaat dari P3B tidak dapat diberikan.
- d. Sesuai dengan prinsip Undang-Undang Pajak Penghasilan Indonesia yang menganut azas "*Substance Over Form*", dan sesuai dengan OECD maupun UN *Commentary on Model Tax Convention*, maka *klausul beneficial owner* yang merupakan salah satu syarat untuk dapat menerapkan tarif pemotongan pajak atas bunga sesuai P3B merupakan suatu anti *abusive rule* yang dimaksudkan agar pihak-pihak yang memang memiliki hak saja yang dapat memanfaatkan fasilitas dalam P3B yang bersangkutan. Jadi yang dimaksud dengan "*beneficial owner*" adalah pemilik sebenarnya dari penghasilan bunga tersebut, yang berhak sepenuhnya untuk menikmati secara langsung manfaat penghasilan bunga tersebut. Dengan demikian, maka *conduit company* dan *nominee* seperti misalnya Perusahaan Baru adalah bukan pemilik yang sebenarnya dari penghasilan. Pasal 11 ayat (9) P3B Indonesia-Inggris seperti dikutip pada butir 1 e di atas merupakan contoh "*specific anti-avoidance rule*" dalam P3B yang menetapkan "*limitation of tax benefits*", sehingga apabila terdapat "*the creation or assignment of the debt claim*", yang jelas mempunyai tujuan utama untuk memperoleh manfaat dari ketentuan Pasal 11 P3B Indonesia-Inggris tersebut, sebagaimana diketahui dari



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

penjelasan dalam surat Saudara, maka tarif pajak yang diterapkan adalah 20%.

- e. Penyerahan asli Surat Keterangan Domisili hanya merupakan salah satu bentuk pengujian untuk meyakinkan apakah pihak yang memanfaatkan fasilitas dalam P3B adalah benar-benar pihak yang berhak. Apabila dipandang perlu, untuk meyakinkan bahwa penerima penghasilan bunga adalah benar-benar pihak yang berhak menikmati fasilitas yang diberikan oleh P3B, maka dapat dilakukan pemeriksaan lebih lanjut melalui prosedur pemeriksaan yang lazim dilaksanakan termasuk dapat dilakukan dalam kerangka mutual *agreement procedures* dan *exchange of information* sesuai ketentuan dalam P3B yang terkait.
- f. Apabila pihak-pihak yang melakukan transaksi ternyata bukan merupakan pihak yang berhak atas fasilitas yang diberikan oleh P3B termasuk apabila Perusahaan Baru yang dibentuk memenuhi kriteria Article 29 dari P3B Indonesia-Luxemburg, maka ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang perpajakan domestik Indonesia akan berlaku”;

28. Bahwa Pemohon Peninjauan Kembali (semula Terbanding) menyampaikan penjelasan tambahan berupa Putusan Pengadilan atas kasus serupa yang dapat menjadi bahan rujukan atau pertimbangan dalam memutus sengketa, yaitu :

- 1) Put. 13603/PP/M.I/13/2008 tanggal 14 Maret 2008
- 2) Put. 15719/PP/M.VIII/13/2008 tanggal 22 Oktober 2008
- 3) Put. 23289/PP/M.II/13/2010 tanggal 27 April 2010
- 4) Put. 23288/PP/M.II/13/2010 tanggal 27 April 2010

Bahwa secara ringkas putusan Pengadilan Pajak diatas adalah sebagai berikut:

Bahwa Majelis menolak permohonan Banding Wajib Pajak dengan pertimbangan sbb:

Majelis mempertahankan koreksi obyek PPh Pasal 26 karena berdasarkan penelitian bukti seperti :

- Penghasilan Entitas di Belanda tersebut seluruhnya berasal dari pembayaran bunga Wajib Pajak kemudian pada saat yang sama harus membayar kupon obligasi ke Entitas yang lain,
- Aktiva yang dimiliki Entitas tersebut hanya berupa *financial assets* dengan unsur terbesar berupa *long term loan* kepada Wajib Pajak,
- Pada *pos asset* juga tidak terlihat adanya asset fisik seperti bangunan, perlengkapan kantor, kendaraan dan sebagainya,



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Entitas tersebut tidak memiliki pegawai,
- Pengurus dari BV yang di Belanda itu berkedudukan di Jakarta;

Majelis meyakini bahwa entitas di Belanda bukan merupakan *beneficial owner* dari penghasilan bunga yang diterimanya dari Wajib Pajak sehingga tidak berhak atas fasilitas penurunan tarif pemotongan PPh Pasal 26 menjadi tidak terutang sebagaimana dimaksud Pasal 11 ayat (4) P3B Indonesia Belanda.

Bahwa dengan demikian koreksi tetap dipertahankan.

29. Bahwa Yurisprudensi sebagai sumber lain tempat hakim mencari dan menemukan hukum yang hendak diterapkan dalam penyelesaian perkara yang ditanganinya, dipergunakan apabila dalam kasus yang dipersengketakan tidak ditemukan aturan hukumnya dalam hukum positif, dan juga tidak ada dijumpai dalam hukum tak tertulis (M. Yahya Harahap SH, Hukum Acara Perdata, Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan, Penerbit Sinar Grafika, hal. 830);

30. Bahwa dalam Yurisprudensi, putusan yang diambil mengandung pertimbangan yang mendasar yaitu *ratio decidendi* atau *basic reason*, berupa prinsip hukum yang dijadikan dasar putusan yang diambil (*the principle of law which the decision is based*), dan putusan yang dijatuhkan merupakan kasus yang berhubungan dengan perkembangan hukum (*law development*), sehingga pada hakekatnya, perkara yang diputus berdasarkan yurisprudensi berkaitan erat dengan perubahan sosial (*sosial change*) dan kondisi ekonomi (*economic condition*). Kemungkinan kasus tersebut belum diatur dalam peraturan perundang-undangan, sehingga diperlukan penciptaan hukum baru. Atau mungkin sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan, tetapi tidak sesuai lagi dengan nilai-nilai kesadaran masyarakat sebagai akibat perubahan sosial dan kondisi perekonomian, sehingga diperlukan penafsiran (*interpretation of statue*) dan modifikasi;

31. Bahwa sebagai bahan pertimbangan, kami sampaikan pendapat ahli hukum tentang Yurisprudensi. M. Yahya Harahap SH dalam bukunya Hukum Acara Perdata, Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan, Penerbit Sinar Grafika, hal. 832-834, Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi jika suatu putusan hakim menjadi yurisprudensi, yaitu :

a. Putusan mengandung nilai terobosan

- 1) Dapat berupa penyimpangan (*departure*) dari putusan-putusan pengadilan sebelumnya;



- 2) Bisa juga putusan yang mengandung penafsiran baru atas rumusan Pasal Undang-Undang yang sedang berlaku;
- 3) Atau putusan mengandung azas-azas baru dari azas sebelumnya maupun penciptaan atau penemuan azas baru;
- 4) Mungkin juga berupa putusan yang *contra legem* yakni putusan yang bertentangan dengan Pasal Undang-Undang dengan cara menyingkirkan Pasal tertentu atas alasan Pasal itu bertentangan dengan kepentingan umum;

b. Putusan diikuti secara konstan

Syarat kedua adalah putusan itu diikuti secara konstan oleh putusan-putusan berikutnya. Oleh karena putusan terdahulu itu dianggap para Hakim memiliki dasar-dasar kebenaran dan prinsip keadilan umum, putusan itu diikuti sebagai panduan, sehingga peran hakim berikutnya menganggap harus mengikuti putusan terdahulu tersebut atau *the previous decision must be followed by their predecessor* (Frances Russel and Christine Loche, 1992. *English Law and Language*).

Oleh karena sistem peradilan di Indonesia tidak menganut preseden absolut (*absolute judicial precedence*), memang tidak diharuskan mengikuti putusan sebelumnya, akan tetapi bisa menjadi acuan dalam menemukan hukum.

32. Bahwa karena klausula *beneficial owner* yang menjadi syarat dalam pemberlakuan *tax treaty* (P3B) Indonesia-Belanda tidak terpenuhi, maka harus dikembalikan kepada aturan Pasal 26 Undang-Undang Pajak Penghasilan dan dikenakan tarif 20%, dan bukan hanya 10%;

33. Bahwa berdasarkan uraian tersebut, pendapat Majelis yang tidak mempertahankan koreksi positif Pemohon Peninjauan Kembali (Semula Terbanding) atas Dasar Pengenaan Pajak (DPP) Pajak Penghasilan Pasal 26 sebesar Rp53.639.410.440,00 telah dibuat tanpa pertimbangan yang cukup dan bertentangan dengan fakta yang nyata-nyata terungkap dalam persidangan, bukti yang valid serta aturan perpajakan yang berlaku yaitu Pasal 26 ayat (1) huruf b Undang-Undang Pajak Penghasilan serta Pasal 78 Undang-Undang Pengadilan Pajak.

III. Bahwa dengan demikian, putusan Majelis Hakim Pengadilan Pajak Nomor : Put.46346/PP/M.XIV/13/2012 tanggal 22 Juli 2013 yang menyatakan :

- Mengabulkan seluruhnya permohonan banding Pemohon Banding terhadap Surat Keputusan Direktur Jenderal Pajak Nomor: KEP-705/WPJ.06/2011, tanggal 4 Juli 2011, tentang keberatan atas Surat



Ketetapan Pajak Kurang Bayar Pajak Penghasilan Pasal 26 Masa Pajak Januari sampai dengan Desember 2008 Nomor; 00001/204/08/076/10 tanggal 26 April 2010, atas nama PT. Sinarindo Gerbangmas, NPWP : 01.980.902.9-076.000, sehingga Pajak Penghasilan Pasal 26 Masa Pajak Januari s.d. Desember 2008 harus dihitung kembali menjadi seperti perhitungan di atas; adalah tidak benar dan telah nyata-nyata bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan perpajakan yang berlaku;

PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan peninjauan kembali tersebut, Mahkamah Agung berpendapat:

Bahwa alasan-alasan permohonan Pemohon Peninjauan Kembali tidak dapat dibenarkan, karena putusan Pengadilan Pajak yang menyatakan mengabulkan seluruhnya permohonan banding Pemohon Banding terhadap Keputusan Terbanding Nomor : KEP-705/WPJ.06/2011 tanggal 4 Juli 2011, mengenai keberatan atas Surat Ketetapan Pajak Kurang Bayar (SKPKB) Pajak Penghasilan Pasal 26 Masa Pajak Januari sampai dengan Desember 2008 Nomor: 00001/204/08/076/10 tanggal 26 April 2010, atas nama Pemohon Banding, NPWP : 01.980.902.9-076.000, sehingga pajak yang masih harus dibayar menjadi nihil adalah sudah tepat dan benar dengan pertimbangan :

- a. Bahwa alasan-alasan permohonan Pemohon Peninjauan Kembali dalam perkara *a quo* yaitu Koreksi Dasar Pengenaan Pajak (DPP) Pajak Penghasilan Pasal 26 Masa Pajak Januari sampai dengan Desember 2007 sebesar Rp. 53.639.410.440,00 yang tidak dipertahankan oleh Majelis Hakim Pengadilan Pajak; tidak dapat dibenarkan, karena setelah meneliti dan menguji kembali dalil-dalil yang diajukan dalam Memori Peninjauan Kembali oleh Pemohon Peninjauan Kembali dihubungkan dengan Kontra Memori dari Termohon Peninjauan Kembali tidak dapat menggugurkan fakta-fakta dan melemahkan bukti-bukti yang terungkap dalam persidangan serta pertimbangan hukum Majelis Pengadilan Pajak, karena dalam perkara *a quo* terikat dengan prinsip hukum *Lex specialis derogat lex generalis* dan *Lex Superior derogat Legi Inferiori*, dimana bukti-bukti pendukung yang cukup memadai yaitu berupa penghasilan bunga yang diterima oleh Doeper Finance BV adalah sebagai pemilik manfaat (*beneficial owner*) dan jangka waktu dibuat dalam kurun waktu pinjaman lebih dari 2 (dua) tahun serta Surat Keterangan Domisili (SKD) yang telah diyakini kebenarannya



oleh Majelis Hakim Agung dan oleh karenanya koreksi Terbanding (sekarang Pemohon Peninjauan Kembali) mengenai perkara *a quo* tidak dapat dipertahankan karena tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (4) Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) Indonesia-Belanda;

- b. Bahwa dengan demikian, tidak terdapat putusan Pengadilan Pajak yang nyata-nyata bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana diatur dalam Pasal 91 huruf e Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, maka permohonan peninjauan kembali yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali: DIREKTUR JENDERAL PAJAK, tersebut tidak beralasan sehingga harus ditolak;

Menimbang, bahwa dengan ditolaknya permohonan peninjauan kembali, maka Pemohon Peninjauan Kembali dinyatakan sebagai pihak yang kalah, dan karenanya dihukum untuk membayar biaya perkara dalam peninjauan kembali;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak serta peraturan perundang-undangan yang terkait;

MENGADILI,

Menolak permohonan peninjauan kembali dari Pemohon Peninjauan Kembali : **DIREKTUR JENDERAL PAJAK**, tersebut;

Menghukum Pemohon Peninjauan Kembali untuk membayar biaya perkara dalam pemeriksaan Peninjauan Kembali ini sebesar Rp2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu Rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari Selasa, tanggal 21 Februari 2017, oleh Dr. H.M. Hary Djatmiko, S.H., M.S., Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, Is Sudaryono, S.H., M.H., dan Dr. Irfan Fachruddin, S.H., C.N., Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota Majelis, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Majelis beserta Hakim-Hakim Anggota Majelis tersebut dan dibantu oleh
Joko A. Sugianto, S.H., Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh para
pihak.

Anggota Majelis:

ttd/.

Is Sudaryono, S.H., M.H.

ttd/.

Dr. Irfan Fachruddin, S.H., C.N.

Ketua Majelis,

ttd/.

Dr. H. M. Hary Djatmiko, S.H., MS.

Biaya-biaya

1. Meterai	Rp	6.000,00
2. Redaksi	Rp	5.000,00
3. Administrasi	Rp	2.489.000,00
Jumlah	Rp	2.500.000,00

Panitera Pengganti,

ttd/.

Joko A. Sugianto, S.H.

Untuk Salinan
MAHKAMAH AGUNG R.I.
a.n. Panitera
Panitera Muda Tata Usaha Negara

(H. ASHADI, S.H.)
NIP. 19540924 198403 1 001

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)