

RECHT & STEUERN

NEWSLETTER



Deutsch-Brasilianische
Industrie- und Handelskammer
Câmara de Comércio e Indústria
Brasil-Alemanha

PACHECO NETO
SANDEN
TEISSEIRE
Advogados



BRLAW ANAYA
SOCIEDADE DE ADVOGADOS



Rödl & Partner



Zilveti^{ADVOGADOS}



SONIA MARQUES
DÖBLER Advogados

INHALT

I.	JUDICIAL RECOVERY FEVER	
	Pacheco Neto, Sanden, Teisseire Advogados	
	Juliana G. Meyer Gottardi	4
II.	DEDUCTIBILITY OF GOODWILL AMORTIZATION IN DOWNSTREAM MERGERS	
	PricewaterhouseCoopers	
	Julio Oliveira und Ruben Gottberg.	6
III.	ENTWICKLUNGEN AUF DEM GEBIETE DES ERBSCHAFT- UND SCHENKUNG- STEUERRECHTS IN BRASILIEN	
	Anaya Sociedade de Advogados	
	Dr. Beat W. Rechsteiner, LL.M.	7
IV.	NEUE RECHTSVORSCHRIFT FÜR AUSLÄNDER IN BRASILIEN	
	EMDOC	
	Renê Ramos und Guilherme Dias	9
V.	BRAZILIAN TAX REGIME FOR REGULARIZATION OF NON-DECLARED FOREIGN ASSETS	
	Rothmann Sperling Padovan Advogados	
	Andressa Pegoraro	12
VI.	COST SHARING: PIS/COFINS-IMPORT IS LEVIED ON OPERATIONS CARRIED OUT WITHIN THE SCOPE OF COST SHARING AGREEMENTS	
	Rödl & Partner	
	Philipp Klose-Morero, Michael Löb und Karen Steuer	16
VII.	CAPITAL GAIN TAXATION - INTERPRETATIVE DECLARATORY ACT RFB 03/2016	
	Demarest Advogados	
	Camila Pardini	19
VIII.	NOTES ON IP AND TECHNOLOGY CONTRACTS IN BRAZIL	
	Zilveti Advogados	
	Raphael Matos Valentim	21
IX.	NEUE REGELUNG FÜR DIE BRASILIANISCHE STEUERNUMMER JURISTISCHER PERSONEN (CNPJ)	
	Machado Associados	
	Renata A. Pisaneschi und Paloma Yumi de Oliveira	24
X.	OUTSOURCING – VERTRAGSABSCHLUSS UND RISIKOMINIMIERUNG	
	Sonia Marques Döbler Advogados	
	Érica Fernandes und Camila de Moraes Machado	26



Juliana G. Meyer Gottardi
Partner
jmeyer@pnst.com.br

Pacheco Neto, Sanden, Teisseire Advogados*

Al. Franca, 1050 - 3-11 andar
01422-001 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3897 4400 / 3063 6177
F (+55) 11 3063 6176
www.pnst.com.br

PACHECO NETO
SANDEN
TEISSEIRE
Advogados

Judicial recovery fever

According to the credit rating agency Serasa Experian, the number of applications for judicial recovery (“JR”) in 2015 was the most significant since the Brazilian Bankruptcy Law entered into force 10 years ago. This record is expected to be overrun again in 2016.

The services sector was the one that mostly resorted to JRs, followed by trade and industry. The branches of activities mainly affected were the automotive industry, civil construction, transportation and logistics, automotive dealerships and the ethanol industry.

The reasons are known to all: the deepening of the economic recession, the credit crunch, the monetary devaluation and the rising inflation. Additionally, lawyers, Courts and businessman are becoming increasingly familiar with JR mechanisms and equally at ease to use them.

The purpose of a JR is remarkable. It aims to enable a company that has lost the ability of honoring its debts to overcome its difficulties, in order to preserve the business continuity, the jobs positions and the creditors’ interests. In other words, it gives a fresh impetus to the company for a period of 180 days, period in which credits are prevented from being collected and the company may reorganize. It is relevant to point out that tax related debts, real estate conditional sales (alienação fiduciária) and assets covered by a retention of title clause are not concerned by a JR.

A company intending to apply for a JR may not be bankrupt or having been subject to a JR in the last five years. Furthermore, it may not having been convicted of a bankruptcy offense. It shall be required to substantiate both its economic hardship and its business feasibility.

If the JR is granted by the Court, the applicant shall dispose of 60 days to submit the recovery plan scheduling how and when the creditors are to be paid. Any creditor may offer objections to the proposed plan, in which case a Creditors’ Meeting is called for voting. Exception made to specific quorum criteria, decisions are in general made per class of credit by the simple majority of the creditors attending the Meeting. If the plan is approved, the reorganization may continue up to its completion. If the plan is rejected, the Court may declare the company bankrupt.

In practice, however, the use of the JR mechanisms is not clear cut. While many debtors only apply for JR in serious circumstances, others take advantage of it as a gimmick to postpone, to negotiate or to avoid paying creditors.

The most common misuses are: the submission of the application unaccompanied by the required documents with the sole purpose of making pressure against creditors; concealment of assets; payment of certain creditors in detriment of others; simulated transactions (assignment of receivables to third parties or indirectly to the debtor himself); collusion of creditors (sometime organized in whatsapp, groups) to approve unfeasible plans; maneuvers to delay the proceeding such as offering fake guarantees or submission of pointless petitions.

Courts also frequently issue controversial decisions such as prevent the owner of an asset from retaking its possession on the grounds that the asset would be allegedly “crucial” to the continuity of the business of the company. Courts also often extend the non-extendable terms set forth by the Bankruptcy Law based on the “complexity of the subject matter” or when the delay is “caused entirely by others”.

As regards to recovery plans in Brazil, an average haircut of 30% to 40% and a grace period of 1 to 3 years are trends. Payments are often scheduled to occur in installments scattered in several years and conditioned to the debtor’s net revenues. At the end of the grace period the debtor still may request the recovery plan to be reviewed. Alternatively, the debtor may simply declare that the plan is not feasible and apply for bankruptcy.

Therefore, creditors in general and unsecured creditors in particular should not expect much from JRs. It is always recommended to negotiate as much as possible and to ask for guarantees, preferably those in rem. It is also useful to involve other entities of the same economic group and to seek satisfactions against personal guarantors. The JR proceeding should be closely followed up and any suspicious or unusual transaction should be challenged and clarified.

From a debtor’s perspective, it is perfectly legitimate to rely on the JR mechanism to preserve a business activity. Objections may however arise when the use of the JR mechanisms exceeds the subtle threshold between the legitimate exercise of rights and the practice of unethical behavior or even bankruptcy offenses.

* Autor der Publikation *So geht’s die Limitada in Brasilien*

Pacheco Neto, Sanden, Teisseire Advogados

Al. Franca, 1050 - 3-11 andar
01422-001 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3897 4400 / 3063 6177
F (+55) 11 3063 6176
www.pnst.com.br

PACHECO NETO
SANDEN
TEISSEIRE
Advogados



Julio Oliveira
International Tax, Partner
julio.oliveira@br.pwc.com



Ruben Gottberg
International Tax, Senior Manager
ruben.gottberg@br.pwc.com

PricewaterhouseCoopers
Avenida Francisco Matarazzo,
1400, Torre Torino - 12º andar
05001-903 - São Paulo - SP/Brasil
www.pwc.com



Deductibility of goodwill amortiza-
tion in downstream mergers

The Brazilian Administrative Council of Tax Appeals (CARF) Superior Chamber has recently issued a decision recognizing that a downstream merger is a triggering event leading to the deduction of goodwill amortizations for tax purposes.

By means of background, Brazilian legislation in force until December 2014 provided that the amortization of goodwill, originally arising from the acquisition of shares and based on the future profitability of the target, would be tax deductible either (a) upon disposal of the shares, or (b) after the elimination of the corresponding investment through a merger involving the buyer and the target.

On January 26 2016, the CARF’s Superior Chamber issued an important decision recognizing that the Brazilian legislation expressly considered a downstream merger as a triggering event leading to the deduction of goodwill amortization for tax purposes.

In the case presented to court, the Brazilian tax authorities argued that the merger transaction lacked business purpose and that it was solely structured to obtain the purported tax benefit. The tax authorities’ position was based on the assumption that there should be no real reason for a parent company to be merged into its subsidiary other than a tax-driven one (the tax authorities’ focus was on downstream mergers in general, rather than on the taxpayer’s actual transaction).

CARF’s Superior Chamber denied the Special Appeal filed by the Brazilian Federal Attorney’s Office considering that, under Brazilian legislation, downstream mergers are regarded as triggering events leading to the tax deduction of goodwill amortization (that is, a downstream merger per se cannot jeopardize the tax deduction).

Although this is an important decision, the business purpose of the taxpayer’s actual transaction was not assessed in this decision and that it could still be challenged in future cases involving downstream mergers. Further, the rules for determining the goodwill value subject to amortization, which were applicable during the years subject to assessment under this decision, have changed as from January 2015.

Entwicklungen auf dem Gebiet des
Erbschaft- und Schenkungsteuer-
rechts in Brasilien

Angeichts der bestehenden Wirtschaftskrise in Brasilien ist ebenfalls das Thema “Steuererhöhungen” in aller Munde. Davon bleibt auch die Erbschaft- und Schenkungsteuer nicht verschont.

Dementsprechend sind Bestrebungen im Gange, auf Bundesebene eine Erbschaft- und Schenkungsteuer einzuführen.

Staatspräsidentin Dilma Rousseff hat am 06. Mai, noch vor ihrer vorläufigen Amtsenthebung, dem Kongress eine Gesetzesvorlage eingereicht, mit welcher Erbschaften und Schenkungen ab einer bestimmten Höhe als Einkommen besteuert werden sollen. Die Gesetzesvorlage möchte auf diese Weise erhaltene Vermögenswerte je nach deren Höhe der Einkommensteuer mit Steuersätzen von 15%, 20% und 25% unterwerfen. Von der Steuer befreit bleiben lediglich Erbschaften und zu Lebzeiten erhaltene Schenkungen von Pflichtteilserven bis zum Betrag von R\$ 5,0 Mio. und übrige Schenkungen von weniger als R\$ 1,0 Mio., wobei für die Berechnung der Steuer bei den erhaltenen Vermögenswerten von einem Zeitraum von zwei Jahren ausgegangen wird. Im Einzelnen gelten dabei folgende Steuersätze (*Quelle: Receita Federal*):

Steuersatz	Erbschaft/Erbsvorbezüge Pflichtteilserven	Schenkungen
0%	Bis R\$ 5,0 Mio.	Bis R\$ 1,0 Mio.
15%	Betrag, der R\$ 5,0 Mio. übersteigt, bis Betrag, der nicht R\$ 10,0 Mio. übersteigt.	Betrag, der R\$ 1,0 Mio. übersteigt, bis Betrag, der nicht R\$ 2,0 Mio. übersteigt.
20%	Betrag, der R\$ 10,0 Mio. übersteigt, bis Betrag, der nicht R\$ 20,0 übersteigt	Betrag, der R\$ 2,0 Mio. übersteigt, bis Betrag, der nicht R\$ 3,0 Mio. übersteigt.
25%	Betrag, der R\$ 20,0 Mio. übersteigt.	Betrag, der R\$ 3,0 Mio. übersteigt.

Das brasilianische Grundgesetz sagt lediglich, dass bundesstaatlich eine Einkommensteuer erhoben werden kann (*Art. 153, III, GG*). Andererseits sieht die geltende ordentliche Gesetzgebung ausdrücklich vor (*Lei n.º 7.713, vom 22-12-1988, art. 6.º, XVI*), dass Vermögenswerte, welche durch Schenkung und Erbschaft erworben werden, von der Steuer befreit sind. Mit der vorgeschlagenen Gesetzesvorlage soll die bestehende gesetzliche Regelung auf Bundesebene geändert werden.



Dr. Beat W. Rechsteiner, LL.M.
bwr@brlaw.com.br

Anaya Sociedade de Advogados*
Al. Santos 880,
Ed. Paulista Atrium, cj. 31,
01418-100 São Paulo-SP/Brasil
T (+55) 11 3149 6700
F (+55) 11 3284 6509
www.brlaw.com.br



Anaya Sociedade de Advogados*

Al. Santos 880,
Ed. Paulista Atrium, cj. 31,
01418-100 São Paulo-SP/Brasil
T (+55) 11 3149 6700
F (+55) 11 3284 6509
www.brllaw.com.br



Bis heute waren in Brasilien allein die Gliedstaaten zuständig, Erbschaft- und Schenkungsteuer zu erheben (*Art. 155, I, GG*). Diese haben denn auch entsprechende Gesetze erlassen. Dabei wird der zulässige Höchststeuersatz durch den Senat festgesetzt (*Art. 155, I, § 1, IV, GG*). Er liegt derzeit bei 8% (*Resolução do Senado n.º 9/92*). Der Supremo Tribunal Federal – STF – hat entschieden, dass die Erbschaft- und Schenkungsteuer progressiv ausgestaltet werden kann (*STF, RE 562045, Relator, Min. Ricardo Lewandowski, Relator p/ Acórdão, Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/2013, Repercussão geral – mérito, DJe-233 divulg. 26-11-2013 publ. 27-11-2013*).

In letzter Zeit haben mindestens 10 verschiedene Gliedstaaten und der “Distrito Federal” die Erbschaft- und Schenkungsteuer auf ihrem Gebiet erhöht, viele davon bis zum erlaubten Höchststeuersatz von 8% (*Quelle: Valor Econômico, 23-12-2015*).

Dabei gehen Gliedstaaten wie São Paulo gar so weit, dass sie Schenkungen besteuern, wenn der Schenker seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat oder eine Erbschaftsteuer erheben, wenn der Erblasser Vermögenswerte im Ausland besaß, seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt dort hatte oder das Inventar seines hinterlassenen Vermögens dort abgewickelt worden war. Vorausgesetzt wird dabei, dass der Beschenkte bzw. der Erbe oder Vermächtnisnehmer seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Gliedstaat São Paulo hat (*Art. 4 des Gesetzes n.º 10.705 des Gliedstaates São Paulo*).

Das Grundgesetz äußert sich selber dazu, sagt allerdings, dass ein dem ordentlichen Bundesgesetz übergeordnetes Gesetz (*lei complementar*) diese Fälle landesweit regeln müsse (*Art. 155, III, GG*). Dies ist bis heute jedoch nicht geschehen.

Deshalb wurde die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen der Gliedstaaten, welche im Ausland gelegenes Vermögen der Erbschaft- und Schenkungsteuer unterwerfen, von Steuerpflichtigen bei den zuständigen Gerichten bestritten. Das Landesobergericht São Paulo (*Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*) hat eine solche Regelung schon mehrmals für verfassungswidrig erklärt (*TJ-SP. Apelação nº 1011738-52.2013.8.26.0053, Relator, Paulo Galizia, 10ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 29/09/2014, Data de registro: 01/10/2014; TJ-SP. Apelação nº 1010734-68.2014.8.26.0562, Relator, Edson Ferreira, 12ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 29/09/2014, Data de registro: 29/09/2014*). Derzeit liegt die gleiche Frage beim Supremo Tribunal Federal – STF, der das letzte Wort darüber sprechen wird. Dieser hat der Verfassungsklage die allgemeine Wirkung (*repercussão geral*) zuerkannt (*STF, plenário virtual, Min. Dias Toffoli, 03-06-2015*).

* Autor der Publikation **So geht's Familien- und Erbrecht in Brasilien**

Neue Rechtsvorschrift für Ausländer in Brasilien

Als eine ihrer letzten Maßnahmen vor ihrer vorläufigen Amtsenthebung veröffentlichte die Präsidentin Dilma Rouseff verschiedene Dekrete, darunter das Dekret Nr. 8.757 vom 11.05.2016, welches das Dekret Nr. 86.715/81 ändert, das seinerseits das Ausländerrecht ändert.

Dieses Dekret hat verschiedene Änderungen bedeutender Relevanz hervorgebracht, die sich in großem Umfang auf den Alltag der Immigration auswirken. Unter den vom Dekret vorgesehenen Änderungen seien die wichtigsten Aktualisierungen hervorgehoben, nämlich:

- Einführung eines neuen zeitlich begrenzten Visums. Dabei handelt es sich um das befristete Visum, das Personen erteilt wird, die von Förderungsbehörden bzw. –agenturen Stipendien für Forschungs-, Entwicklungs- und Innovationsprojekte erhalten;
- Flexibilisierung hinsichtlich des Erfordernisses des Wohnsitzes von mehr als 1 Jahr in der Jurisdiktion des Brasilianischen Konsulats zur Ausstellung bestimmter Visumstypen, darunter das Visum mit Arbeitsvertrag. Dies war bereits gängige Praxis seitens des Ministeriums für Auslandsbeziehungen, doch ab dem Dekret Nr. 8.757/2016 ist die Flexibilisierung ausdrücklich im Gesetz verankert;
- Festlegung einer Frist von 6 (sechs) Monaten zur Beantragung durch den Interessenten der Ausstellung des Arbeitsvisums, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Erteilung der Arbeitsgenehmigung durch das Arbeits- und Sozialversicherungsministerium;
- Erteilung von Visa für über 16 (sechzehn) Jahre alte Angehörige der Inhaber von befristeten Arbeitsvisa, in ihrem eigenen Namen und nach Maßgabe der durch das Arbeits- und Sozialversicherungsministerium genehmigten Bedingungen;
- Möglichkeit der Festlegung vereinfachter Bedingungen durch den Nationalen Rat für Immigration zur Erteilung des befristeten Arbeitsvisums im Falle von beruflichen Fähigkeiten, die für Brasilien von strategischer Bedeutung sind. In diesem Fall ist nunmehr die Möglichkeit vorgesehen, dass das Visum erteilt wird in Abhängigkeit von der Vorlage des Arbeitsvertrags innerhalb der Frist von bis zu 6 (sechs) Monaten ab der Einreise des Visumsinhabers in Brasilien;



Renê Ramos
verantwortlicher Partner Kundenbetreuung
rene.amos@emdoc.com
T (+55) 11 3405 7803



Guilherme Dias
Sócio / Partner
guilherme.dias@emdoc.com
T (+55) 11 3405 7863

EMDOC
R. Luís Coelho, 308
01309-000 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3405 7800
www.emdoc.com



EMDOC

R. Luís Coelho, 308
01309-000 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3405 7800
www.emdoc.com



- Möglichkeit der Festlegung vereinfachter Bedingungen durch den Nationalen Rat für Immigration zur Erteilung des befristeten Arbeitsvisums im Falle von beruflichen Fähigkeiten, die für Brasilien von strategischer Bedeutung sind. In diesem Fall ist nunmehr die Möglichkeit vorgesehen, dass das Visum erteilt wird in Abhängigkeit von der Vorlage des Arbeitsvertrags innerhalb der Frist von bis zu 6 (sechs) Monaten ab der Einreise des Visumsinhabers in Brasilien;
- Festlegung, dass der Ablauf zur Verlängerung des vertragsabhängigen Visums über das Arbeits- und Sozialversicherungsministerium erfolgt, das im Falle der Genehmigung der Verlängerung den Antrag an das Justizministerium weiterleitet (bis zur Veröffentlichung dieses Dekrets war das Justizministerium für die Prüfung zuständig, wobei das Arbeits- und Sozialversicherungsministerium lediglich seine Stellungnahme dazu abgab);
- Ausschluss des Erfordernisses, dass im Arbeitsvertrag, der zur Beantragung der Verlängerung des Visums vorzulegen ist, die Verpflichtung des Arbeitgebers vorzusehen ist, für die Ermöglichung der Rückführung des Ausländers zu haften;
- Festlegung, dass das Protokoll des Antrags auf Verlängerung dem Ausländer bis zur endgültigen Entscheidung die Ordnungsmäßigkeit seines Aufenthalts gewährleistet. Diese Auffassung war bereits gängige Praxis, doch ist nunmehr ausdrücklich im Gesetz verankert;
- Möglichkeit, dass der Inhaber bestimmter zeitlich befristeter Visa, wie beispielsweise des Geschäftsvisums, nach Ermessen des Nationalen Rates für Immigration, beim Arbeits- und Sozialversicherungsministerium die Genehmigung zur Umwandlung seines Aufenthaltsstatus in ein Arbeitsvisum beantragen kann;
- Möglichkeit, dass das Justizministerium das Touristenvisum in ein Studienvisum umwandeln (konvertieren) kann;
- Festlegung des von der Bundespolizei fortan anzuwendenden digitalen Verfahrens zur Änderung der Anschrift;
- Zuweisung eines Teils des Verfahrens zur Änderung des Arbeitgebers an das Arbeits- und Sozialversicherungsministerium. Das Dekret macht keinen Vorbehalt hinsichtlich des Erfordernisses, dass der neue Arbeitgeber derselben Unternehmensgruppe des vorherigen Arbeitgebers angehört, weshalb die Auslegung möglich ist, dass der neue Arbeitgeber nicht derselben Unternehmensgruppe anzugehören braucht. Nach der Prüfung des Antrags durch das Arbeits- und Sozialversicherungsministerium wird das Verfahren an das Justizministerium zur endgültigen Entscheidung weitergeleitet;

Gewiss hängen viele dieser Aktualisierungen noch von der Annahme neuer Vorgehensweisen durch die brasilianischen Behörden bzw. der Ausstellung von normgebenden Regelungen, die die Bestimmungen ergänzen, ab, zumal das Dekret die von der jeweiligen Behörde zur Umsetzung der Änderungen angewandten Verfahrensmaßnahmen nicht regelt.

Die Annahme dieser neuen Bestimmungen wird jedenfalls bereits von den für Immigrationsfragen zuständigen Stellen des Arbeits- und Sozialministeriums bzw. des Justizministeriums bearbeitet.

EMDOC

R. Luís Coelho, 308
01309-000 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3405 7800
www.emdoc.com





Andressa Pegoraro
Senior Associate
apegoraro@rothmann.com.br
T (+55) 11 3704 0788

Rothmann Sperling Padovan Advogados*
Av. Nove de Julho, 4.939, 6º andar
01407-200 – Jardim Paulista –
São Paulo/SP
T (+55) 11 3704 0788
www.rothmann.com.br



Brazilian tax regime for regularization of non-declared foreign assets

Brazil has recently enacted Law No. 13,254/2016, which institutes the Special Regime for Tax and Exchange Regularization (“Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária” – RERCT). This law is inserted in the context of the ratification of the Convention on Mutual Assistance in tax matters by the National Congress, with the purpose of providing to Brazilian taxpayers a last opportunity to voluntarily disclose unreported foreign assets. This regime allows Brazilian residents to declare funds, assets or rights not previously declared, or declared incorrectly, remitted or held in other countries.

General Remarks

The RERCT is applicable to residents in Brazil on 31 December 2014 with respect to funds, assets or rights acquired prior to this date, which have a licit origin. Thus, assets derived from criminal activities, such as corruption, drug dealing, weapons trafficking, terrorism, among others, cannot be included in the new regime. The parameter for the determination of USD/BRL exchange rate applicable is also 31 December 2014 (i.e. 1 USD = 2.6562 BRL).

In addition, the RERCT encompasses bank deposits, investments, financial instruments, insurance policies, pension funds, intangibles assets, immovable property, among others, maintained outside Brazil.

In order to join the RERCT, it is necessary to declare voluntarily funds, assets or rights held abroad. This statement must contain information about the identity, ownership and destination of funds, assets or rights, as well as the total amount in Brazilian Reais and the licit origin, such as commercial activity, donation, inheritance, among others.

From a tax standpoint, the acceptance of the regularization will depend on the payment of a flat rate of 15% of income tax, calculated on the non-declared assets held abroad that will be deemed as capital gains. A fine representing 100% of the income tax due – i.e. more 15% – will also be charged. Any other taxes or penalties, including interests that could be charged in connection with the assets abroad will be disregarded.

The regularization of funds, assets and rights and the payment of the values mentioned above will also exclude the penalty for non-delivery of the Statement of goods and capitals held abroad before the Brazilian Central Bank, as well as other penalties applied by regulatory entities.

Furthermore, it will be disregarded from criminal prosecution certain criminal acts specified in the mentioned law, such as tax evasion, currency evasion, funds laundering, crime against the tax system, among others, provided that all conditions of Law No. 13,254/2016 are met before a criminal decision. Also, the statement must not be used as the only evidence for the opening of a formal investigation procedure.

It is important to mention that individuals who have been convicted in criminal lawsuits relating to one of the crimes listed in such law are not eligible to the RERCT, as well as politicians and their relatives.

According to Normative Ruling of Brazilian Federal Revenue No. 1,627/2016, which regulates Law No. 13,254/2016, taxpayers will have until 31 October 2016 to request for their inclusion in the regime, through the presentation of Tax and Exchange Regularization Statement (“Declaração de Regularização Cambial e Tributária” - DERCAT), in an electronic form available on the Virtual Center for Taxpayer (e-CAC), on the website of Brazilian Federal Revenue, as from 4 April 2016.

In the DERCAT, it must be indicated all relevant information on the funds, assets or rights, including their value in the foreign currency, converted into USA dollar and subsequently converted into Brazilian Reais, according to Anex II of Brazilian Central Bank Circular No. 3,787/2016.

After the delivery of the DERCAT, the ancillary obligations of calendar years of 2014 and 2015 will need to be rectified until 31 October 2016, such as the Income Tax Return before Brazilian Federal Revenue and the Brazilian Central Bank Statement of goods and capitals held abroad. The last one is only necessary if the funds, assets or rights are equal or higher than US\$ 100,000.00.

It will be excluded from the RERCT taxpayers that present false statements or documents regarding the ownership or legal condition of the funds, assets or rights, as well as the value in Brazilian Reais object of the DERCAT. In case of exclusion, it will be charged all taxes due, plus penalties and interest, deducting the amount paid in advance, without prejudice to the applicable civil, criminal and regulatory penalties.

Controversial topics of Law No. 13,254/2016

The RERCT has been placed as the last opportunity for tax and exchange regularization before the date of entry into force of Automatic Exchange of Information, signed by Brazil and many countries, such as Austria, Germany, France, Netherlands, United Kingdom, Canada, Switzerland, Bahamas, Barbados, Cayman Island, among others.

Rothmann Sperling Padovan Advogados*
Av. Nove de Julho, 4.939, 6º andar
01407-200 – Jardim Paulista –
São Paulo/SP
T (+55) 11 3704 0788
www.rothmann.com.br



Rothmann Sperling Padovan

Advogados*

Av. Nove de Julho, 4.939, 6º andar

01407-200 – Jardim Paulista –

São Paulo/SP

T (+55) 11 3704 0788

www.rothmann.com.br



Some controversial topics are arising from the Law No. 13,254/2016 and the RERCT itself, such as the unconstitutionality of the income tax on capital levied, given the fact that it is a fiction of patrimonial increase. Strictly, there is no capital gain derived from the mere existence of assets if there is neither disposal nor transfer of them. The object of Law No. 13,254/2016 is to levy a tax on static patrimony of taxpayers¹. However, under the Brazilian constitutional system, supplementary law is required for the introduction of such tax. As Law No. 13,254/2016 is an ordinary law, the income tax imposed on a fictitious capital gain is unconstitutional.

In spite of the voluntary character of the RERCT, the fact is that the concept of income adopted within the Brazilian tax system does not allow the taxation of fictitious income, since Article 43 of the National Tax Code provides that income is the positive yield derived from capital or labor, or both combined, as well as capital increases not included in the concept of income. As Law No. 13,254/2016 intends to tax under the heading “capital gains” amounts that do not fall under the concepts of income and capital gains, it must be acknowledged that this legal provision is unconstitutional, because the law effectively taxes the static patrimony of the taxpayers.

In order to avoid this discussion, the Brazilian government could have charged only a penalty fine of 30% over the total amount reported, thereby avoiding the discussion on the unconstitutionality of Law No. 13,254/2016. As penalties in general may be created by ordinary laws, this alternative would be feasible from a legal standpoint.

Another alternative would be the introduction of the RERCT through a supplementary law, in which case a qualified majority in the National Congress is required for its approval. In such a case, a new tax of 15% could have been introduced only for the purposes of this law, provided that its tax base did not coincide with other existing taxes expressly provided for by the Federal Constitution.

Moreover, there is uncertainty regarding the documentation to be kept for five years related to the origin of the funds, assets or rights held abroad. The problem is that neither Law No. 13,254/2016 nor Normative Ruling of Brazilian Federal Revenue No. 1,627/2016, provide a list of the documents required to prove that the assets held abroad derived from licit origins.

In this respect, the question that arises is whether tax authorities may challenge the documents presented by the taxpayer in case of a tax inspection, or even require additional evidence to prove its origins. Another debatable issue

¹ ESTRADA, Roberto Duque. “Ainda há mais dúvidas e incertezas sobre a lei de repatriação de recursos”. Revista Consultor Jurídico, 6 April 2016, consulted on <http://www.conjur.com.br/2016-abr-06/consultor-tributario-duvidas-incertezas-lei-repatriacao-recursos#author>

is whether the taxpayer may be required to produce evidences against himself for the purpose of its exclusion from the RERCT, since the Federal Constitution grants the principle of the presumption of innocence and the protection against self-incrimination.

Finally, Law No. 13,254/2016 is not clear on the exchange rate applicable when the taxpayer decides to repatriate assets held abroad. According to the law, the exchange rate of 2.6562 BRL is applicable to report funds, assets or rights abroad on 31 December 2014. However, the difference between the exchange rate on that date and on the moment of the effective repatriation is not specifically addressed in the law, which leads to the conclusion that any capital increases or capital gains derived from the positive foreign exchange are subject to the income tax. This conclusion may be rebutted when the assets or investments abroad were made with resources originally acquired in foreign currency, in which case the Brazilian law provides that any capital gains must be ascertained in foreign currency, without the taxation of foreign exchanges².

Conclusion

In conclusion, this is a once in a lifetime opportunity for taxpayers to regularize assets held abroad, thereby avoiding regulatory, criminal and additional tax consequences. However, considering the uncertainties and loopholes of Law No. 13,254/2016, taxpayers should analyze the convenience of the RERCT on a case by case basis, in order to avoid future contingencies.

* Autor der Publikation *So geht's im Internationalen Steuerrecht Brasiliens (zu)*

Rothmann Sperling Padovan

Advogados*

Av. Nove de Julho, 4.939, 6º andar

01407-200 – Jardim Paulista –

São Paulo/SP

T (+55) 11 3704 0788

www.rothmann.com.br



² Article 24, para. 5 of Provisional Measure No. 2.158-35/01.



Philipp Klose-Morero
Head of Rödl & Partner Brazil
philipp.klose-morero@roedl.pro
T (+55) 11 5094 6060



Michael Löb
Head of Tax & Business Advisory,
Rödl & Partner São Paulo
michael.loeb@roedl.pro
T (+55) 11 5094 6060



Karen Steuer
International Tax Manager, Rödl &
Partner São Paulo
karen.steuer@roedl.pro
T (+55) 11 5094 6073

Cost Sharing: PIS/COFINS-Import is levied on operations carried out within the scope of Cost Sharing Agreements

After long discussion on the taxes levied on cost sharing payments, the General Coordination Office for the Federal Revenue Taxation System (COSIT) issued an important Conflict Resolution Decision 50 on May 5th, 2016, establishing that PIS-Import and COFINS-Import are levied on cost sharing payments.

Usually, Cost Sharing Agreements (“CSA”) are signed between two or more companies (which usually belong to the same group) and intend to share costs and/or expenses in terms of back-office activities, aiming cost efficiency and synergy among the aforementioned entities. As such, those activities do not comprise the corporate purpose of the company that provides the cost centralization such as: accounting, accounts receivables and payables, human resources, marketing, financial control and IT services. Under this arrangement, there mainly are two types of costs: i) internal costs (incurred by the own administrative structure of the company that centralizes the activities) and ii) external costs/expenses (centralization of the responsibility for the payment to third parties). Due to the CSA signed between the parties, each of the benefited companies are responsible for reimbursing the costs and expenses borne by the cost center entity, through a reasonable allocation of the costs and expenses to each company of the pool following an objective apportionment criteria.

It is worth noting that Brazilian tax legislation does not specifically regulate or provide guideline dealing with the local cross-border tax impacts of CSAs. Therefore, the tax practice on that matter has mainly been formed by the general costs/expenses deductibility rules, transfer pricing regulation, as well as several decisions issued by the Brazilian Federal Tax Council (“*Conselho Administrativo de Recursos Fiscais*”) and specifically by the COSIT through its’ Conflict Resolution Decisions.

Just to understand the impact of the current decision it is worth noticing previous developments on the tax treatment of CSAs. After a period of contradictory stances, COSIT issued the Conflict Resolution Decision 23 back in 2013, consolidating its understanding of cost sharing agreements, apparently moving away of a mere treatment as import of services and towards an appropriate interpretation for those transactions, as the cost sharing or reimbursement of costs, essentially, does not aim on obtaining profits. Likewise, in its COSIT Solution

21 of 2015 regarding the SISCOSERV registration, the Federal Revenue Service substantially differentiated the cost sharing and service rendering agreements by establishing that:

This situation regards the hypothesis in which, during the execution of a cost sharing agreement, the legal entity responsible for the centralization of costs uses its own administrative structure in benefit of the other companies of the group, which make use of the responsible company’s administrative activities, which due to their nature, can be executed for common interests. In this case, the relationship between the centralizing entity and the other entities of the group is regulated by the collaborative principle, in which profit is not in play. Therefore, it is not similar to a service providing agreement.

However, recent manifestations have given rise to uncertainties regarding the understanding of the tax authorities towards this kind of agreement, for instance, COSIT Conflict Resolution Decision no. 43 of 2015, and especially COSIT Conflict Resolution Decision 50 of May 2016, which shall be addressed below. We will not discuss the deductibility criteria or the applicability of transfer pricing regulation, but rather the tax impact over the remittances related to a CSA.

This subject gained importance by the fact that article 9 of Brazilian Federal Revenue Normative Instruction no. 1396 of 16.9.2013, Resolution Decision and Conflict Resolution Decisions issued by COSIT, has a binding effect before the Brazilian Federal Revenue, regardless of the taxpayer being the inquirer or not.

Accordingly, both Resolution Decisions no. 8 of 2012 and no. 21 of 2015 apply similar interpretation on CSAs, distinguishing internal allocable costs from those related to subcontracting, meaning third party expenses. Thus, considering a collection of COSIT opinions on this regard, all coherent among themselves, taxpayers could treat cost sharing remittances related to internal costs as mere reimbursement then.

Moreover, COSIT Conflict Resolution Decision no. 43 of 26.2.2015 differs from the prior manifestations of the Brazilian Federal Revenue and represents a step backwards on several points, as it puts on the same standpoint, without any discrimination, remittances of the so-called „internal costs“ and „external costs“, with the remittances for services. With this decision COSIT manifested a contradictory understanding, triggering the payment of Contribution for Economic Intervention (CIDE) and Withholding Income Tax (WHT) on internal cost sharing agreements. In the case of the so called internal cost sharing, CIDE or WHT should not be levied on reimbursements, as there is no service rendering or remuneration to constitute a triggering event for CIDE, and as it does not

Rödl & Partner*
Av. Portugal, 38 (Brooklin)
04559-000 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 5094 6060
www.roedl.de

Rödl & Partner

Rödl & Partner*
Av. Portugal, 38 (Brooklin)
04559-000 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 5094 6060
www.roedl.de

Rödl & Partner

constitute an equity increase for the receiving party, it should not constitute WHT triggering event, considering it does not relate to a revenue for the cost centralizing entity of the group.

The current COSIT Conflict Resolution Decision 50 of May 2016 establishes that PIS-Import and COFINS-Import are levied on imports, including the case of transactions carried out under costs and expenses sharing agreements, in any of its modalities. In other words, internal costs and external costs under a CSA now should be treated like services, subject to PIS and Cofins-import.

The triggering event for PIS/COFINS-Import, as established by Law 10.865/2004 article 3, item II, is “the payment, credit, delivery, employment or transfer of values to parties resident or domiciled abroad as payment for service rendered.” As already confirmed by the Federal Revenue itself in previous understandings, the amount sent abroad under the cost sharing agreement does not have a service payment nature, but a compensation, as the remittance only occurs due to the nature of reimbursements of the expenses effectively incurred without any mark-up additions.

The effect of these inconstant decisions increases even more the uncertainty of foreign investors that have operations in Brazil and reduces competitiveness of Brazilian companies in the international scenario. Such insecurity is intensified by the current economic crisis in Brazil, where PIS and COFINS may be translated into additional costs, with cash effects to the subsidiary located in Brazil.

* Autor der Publikation *So geht's Besteuerung von Unternehmen in Brasilien*

Capital Gain Taxation - Interpretative Declaratory Act RFB 03/2016

Brazil's Federal Revenue Interpretative Declaratory Act No. 03, of April 27, 2016, published in the Federal Official Gazette on April 29, 2016 established the effects of the new rules on capital gain taxation established by Sections 1 and 2 of Law No. 13,259 / 2016.

Law No. 13,259/2016, which is the result of the conversion of Provisional Measure no. 692/2015 into Law, introduced the following progressive rates of income tax rate payable on the capital gain earned by individuals upon the sale of assets and rights of any nature and also by legal entities adopting the Simplified Taxation System (SIMPLES) upon the sale of non-current assets:

Gains Amount (R\$)	Tax Rate
Up to 5,000,000.00	15%
From 5,000,001.00 to 10,000,000.00	17,5%
From 10,000,001.00 to 30,000,000.00	20%
Above 30,000,000.00	22,5%

According to the tax authorities' opinion, Sections 1 and 2 of Law No. 13,259 /2016 will take effect only on **January 1, 2017**. This is so because, regardless of the fact that Provisional Measure no. 692/2015 was only converted into law in 2016, Section 5 of Law No. 13,259 /2016 established that the new rules would take effect on January 1, 2016. This provision violates Section 62, par. 2 of Brazilian Federal Constitution, according to which Provisional Measures enacted for tax increase purposes shall only take effect as from the following year, if they are converted into Law in the same year of their enactment.

Since Provisional Measure No. 692/2015 was converted into Law No. 13,259 only in 2016, the new rules on capital gain taxation can only take effect as of 2017.

As a remedy, Brazilian tax authorities enacted the above mentioned Interpretative Declaratory Act No. 03 stating that Sections 1 and 2 of No. 13,259 /2016 will take effect only in 2017.

Given the above, it is now certain that Brazilian tax authorities will not try to charge the progressive rates of income tax on capital gains obtained by individuals during 2016, which will remain subject to a 15% income tax rate. In the same way, such income tax progressive rates will apply to legal entities adopting the Simplified Taxation System (SIMPLES) only as from 2017 on.



Camila Pardini
Senior Associate at Demarest
cpardini@demarest.com.br
T (+55) 11 3356 1531

Demarest Advogados*
Av. Pedrosa de Moraes, 1201
05419-001 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3356 1531
F (+55) 11 3356 1700
www.demarest.com.br



Demarest Advogados*

Av. Pedroso de Moraes, 1201
05419-001 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3356 1531
F (+55) 11 3356 1700
www.demarest.com.br



Although Law No. 13,259 does not make any express reference to the capital gain verified by non-residents, the new rules on capital gain obtained by individuals may also be applicable to them as 2017 on. The reason for that is because Section 18 of Law No. 9,249/95 provides that the capital gains realized by non-residents shall be calculated in accordance with the same rules applicable to Brazilian residents.

Among several amendments proposed in the process to convert Provisional Measure 692/2015 into Law No. 13,259, there were a few suggesting to exclude the non-residents from the application of the new income tax rates on capital gain. However, such amendments were not approved in the National Congress. Brazilian tax authorities could take the opportunity to clarify this issue with the enactment of Interpretative Declaratory Act No. 03, what unfortunately did not happen. Then, it is still uncertain if Brazilian tax authorities will in fact apply the new rules on capital gain taxation established by Law . 13,259/2016 to non-residents.

* Autor der Publikation *So geht's Tax Incentives in Brasilien*

Notes on IP and technology contracts in Brazil

In terms of foreign investment, technology contracts represent one of the main forms of investment. Such agreements are used both to transfer to the subsidiary company a technology which is not assimilated yet by the receiving country and to protect the technologies developed through the assimilation process from third parties.

Considering the Brazilian economic scenario, in which the companies' returns are low and there is no perspective to an economic recovery in the short term, foreign investors are facing a new challenge: how to get paid by the Brazilian companies and make gains by investing in Brazil. The payment of dividends or the interests on invested capital are not feasible anymore because both alternatives require that the Brazilian company earns profit to do so. Investors are taking into account other possibilities, and currently the most feasible one is the payment of royalties as a counterpart to technology contracts. This is a good choice because the remittance does not depend on the Brazilian subsidiary's profits to be executed.

In fact, in order for a Brazilian Company to achieve the remittance of funds abroad as payment of royalties, the agreement needs to be filed before the Brazilian PTO and also before the Brazilian Central Bank (BACEN). There is also a tax benefit involved, as the payment of royalties can be used to lower the Brazilian company's income tax up to the limit of five percent of the gross revenue collected from the sales of the product manufactured thanks to the assigned technology, for a renewable period of five years.

In accordance with the Brazilian law of foreign capital, the registry of an agreement before the Brazilian PTO requires some procedures which restrict the parties' autonomy of the will. The agreement must contain the following elements, among others: (i) the amount consisting on the price to be paid per man/hour or man/day; (ii) a schedule containing the forecast revenue from the product sales; (iii) an explanation of the technology; and (iv) a term of five years.

These requirements have been harshly questioned for limiting the technology contracts further than the law requires. For instance, the 5 years' limitation represents the maximum period for the party to avail its income tax deductions. However, the Brazilian PTO understands that the transfer of technology agreement is limited to a five years' period, albeit with no legal basis. However, nowadays, such period of time is enough for the transferred technology become out of date and obsolete.



Raphael Matos Valentim
Senior-associate
rvalentim@zilveti.com.br

Zilveti Advogados*

Av. Angélica, 2447 – 17o andar
01227-200 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3254 5500
F (+55) 11 3254 5501
www.zilveti.com.br



Zilveti Advogados*

Av. Angélica, 2447 – 17o andar
01227-200 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3254 5500
F (+55) 11 3254 5501
www.zilveti.com.br



The Brazilian PTO has a list of technical and scientific assistance services which are exempted from registration, since the office considers that such services do not fit into technology transfers. This list was recently updated (by the Resolution No. 156 issued on December 11th, 2015), to include the following activities:

- Preventive maintenance services for equipment and/or machinery of any kind;
- Repair, adjustment, calibration, reviewing, inspection, reform and recovery services for equipment and/or machinery of any kind; and
- Supervision of assembling, disassembling, installing and operating processes for equipment and/or machinery of any kind.

The new activities add to the former list containing the following activities:

- Purchasing brokering, including logistic services;
- Services rendered abroad without the presence of technicians from the Brazilian company, which does not generate any document/report;
- Product certification;
- Finance, commercial and law consulting;
- Consulting for public tender bidding;
- Marketing services;
- Remote consulting services;
- Software services such as: support, maintenance, installation, implementation, integration, deployment, customization, adaptation, setup, translation and other related services;
- Software support to the end user;
- Software distribution;
- Software license; and
- Software acquisitions.

The list and its recent amendment grant more possibilities to companies hiring such services, since they are not dependent on the Brazilian PTO registration to allow the international remittance of funds and, consequently, are not subject to its criteria. The parties can freely hire and discuss the payments of the agreement, regardless of the limits set by the law.

In addition to the mentioned differences, the Brazilian PTO change of understanding regarding this services also brings a different tax treatment for contracts which provides the services included in the list. For this reason, the agreements' subject analysis requires special attention and should be discussed carefully between the parties, as the limits set for the subject will affect directly the remittance of royalties' procedures.

* Autor der Publikation *So geht's Expat-Guide in Brasilien*

Zilveti Advogados*

Av. Angélica, 2447 – 17o andar
01227-200 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3254 5500
F (+55) 11 3254 5501
www.zilveti.com.br





Renata A. Pisaneschi
rpisaneschi@machadoassociados.com.br

Paloma Yumi de Oliveira
pyumi@machadoassociados.com.br

Machado Associados
Av. Brigadeiro Faria Lima, 1656 – 11º. andar
01451-918 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3819 4855
www.machadoassociados.com.br



Neue Regelung für die brasilianische Steuernummer juristischer Personen (CNPJ)

Im Rahmen der internationalen Bewegungen für mehr Transparenz und gegen Steuerhinterziehung, Geldwäsche und Korruption wurde in Brasilien eine neue Regel eingeführt.

Die Verordnung (*Instrução Normativa*) Nr. 1634 ("IN1634") wurde am 9. Mai 2016 veröffentlicht; durch sie hat das brasilianische Finanzamt (*Receita Federal do Brasil*) die Steuernummer der juristischen Personen (*Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica* - "CNPJ") neu geregelt und die ehemalige Instrução Normativa Nr. 1470/2014 widerrufen. Die IN1634 wird am 1. Juni 2016 wirksam.

Eine der Neuheiten ist die Pflicht, die gesamten Beteiligungsverhältnisse zu identifizieren, ebenso den Endbegünstigten der juristischen Personen, die eine CNPJ haben müssen.

Der Endbegünstigte wird bestimmt als die natürliche Person, die letztlich eine juristische Person direkt oder indirekt besitzt, kontrolliert oder bedeutend beeinflusst, oder in deren Namen ein Geschäft gemacht wird.

Unter "bedeutendem Einfluss" versteht man die direkte oder indirekte Beteiligung - mehr als 25% des Kapitals einer juristischen Person - oder die Fähigkeit, Beschlüsse einer juristischen Person zu dominieren und die Macht, die Mehrheit deren Verwalter zu wählen.

Unternehmen, Investmentclubs und Investmentfonds, ausländische Investoren, die in Brasilien bestimmte Vermögenswerte besitzen (Immobilien, Fahrzeuge, Schiffe, Flugzeuge, Bankkonten, Investitionen am Finanz- bzw. Kapitalmarkt, Beteiligungen) oder bestimmte Geschäfte betreiben (Leasing, Befrachtung, Gerätemietung, Importierung von Waren zur Einlage in das Kapital brasilianischer Unternehmen), ausländische Banken, die von brasilianischen Banken oder an sie ausländische Währung mit Bargeld kaufen und verkaufen und stille Einlagen (*sociedades em conta de participação*) müssen deren Endbegünstigten erklären, wenn zutreffend.

Ausnahmsweise brauchen u.a. die an Börsen notierten brasilianischen Gesellschaften und die Gesellschaften mit Sitz in Ländern, in denen die öffentliche Bekanntgabe aller relevanten Aktionäre Pflicht ist und die keine Steueroasen sind, deren Endbegünstigten nicht zu erklären.

Ab dem 1. Januar 2017 wird es für alle solche Personen, die ihre Steuernummer CNPJ beantragen, verpflichtend sein, die Endbegünstigten zu erklären. Die Per-

sonen, die vor dem 1. Januar 2017 schon eine CNPJ haben, müssen deren Endbegünstigten erst dann erklären, wenn sie eine Datenänderung bekanntgeben. In diesem Fall ist der 31. Dezember 2018 die geltende Frist.

Sollten die ausländischen Investoren die Erklärung der Endbegünstigten und die Abgabe von Dokumenten nicht erfüllen, wird die entsprechende CNPJ ausgesetzt, und sie dürfen mit Banken in Brasilien keine Geschäfte machen; u.a. sind der Umgang mit Bankkonten, Investitionen sowie die Erhaltung von Darlehen verboten.

Außer der Erklärung der Endbegünstigten hat die IN 1634 weitere Regelungen getroffen. Zum Beispiel wurden Zahl und Umfang der Behörden, bei denen die Eintragung, Änderung und Abmeldung der CNPJ beantragt werden dürfen, erhöht. Dadurch wird die Erfüllung der Verpflichtungen vereinfacht.

In diesem Sinn hat die IN 1634 auch bestimmt, dass die Dokumente ab dem 1. Januar 2017 in digitaler Form an das Finanzamt gesendet werden dürfen. Das ist eine weitere wichtige Vereinfachung. Anzumerken ist allerdings, dass ausländische Dokumente immer noch beglaubigt werden und in Brasilien ins Portugiesische übersetzt werden müssen, um vom Finanzamt anerkannt zu werden. Im August 2016 soll aber die Apostille in Brasilien gelten, die die Beglaubigung ersetzen und die Formalitäten vereinfachen wird.

Weiterhin wird gemäß der IN 1634 auch die LEI (*Legal Entity Identifier*) in der CNPJ-Registrierung bekannt gegeben. Die LEI ist eine internationale Nummer, deren Zweck es ist, jeden Beteiligten bei einer Finanztransaktion zu identifizieren. Das LEI-System enthält oft auch Informationen über die Endbegünstigten der Unternehmen.

Aufgrund der Regeln der IN 1634 in Bezug auf die Endbegünstigten wird das Finanzamt klare Informationen über die Beteiligungsstrukturen erhalten. Sicherlich werden diese Daten dazu dienen, Steuerhinterziehung, Geldwäsche und Korruption zu bekämpfen.

Das Thema ist zweifellos für alle Unternehmen, die in Brasilien Geschäfte machen, äußerst wichtig. Die gesamten Konsequenzen der neuen Regelung werden sich allerdings erst in der Praxis feststellen lassen.

Machado Associados
Av. Brigadeiro Faria Lima, 1656 – 11º. andar
01451-918 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3819 4855
www.machadoassociados.com.br





Érica Fernandes e Silva Leme
Mitglied des Teams für
Arbeitsrecht
erica.silva-leme@dobler.com.br



Camila de Moraes Machado
Mitglied des Teams für
Arbeitsrecht
camila.machado@dobler.com.br

Sonia Marques Döbler
Advogados*
Rua Dona Maria Paula, 123
19º andar - Edifício Main Offices
01319-001 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3105 7823
www.dobler.com.br

SONIA MARQUES
DÖBLER Advogados

Outsourcing – Vertragsabschluss und risikominimierung

Um Kosten zu senken und die Erbringung einer Dienstleistung oder die Durchführung einer Tätigkeit zu optimieren, entscheiden sich die meisten brasilianischen Unternehmen für das Outsourcing. Es ist durchaus üblich, dass Unternehmen den Wachdienst, Reinigungs- und Gärtnereiarbeiten und IT-Dienstleistungen outsourcen. In diesen Bereichen werden die meisten Dienstleistungen ausgelagert. Aber nicht selten bringt das Outsourcing mehr Nachteile und Probleme als Vorteile. Wie lassen sich die Risiken minimieren? Wie können sich Unternehmen schützen, zumal es keine spezifische Gesetzgebung zum Outsourcing gibt?

Die Arbeitsgerichtsbarkeit hat bei der Prüfung von Streitigkeiten zu diesem Thema bei konkreten Fällen die Súmula 331 (eine verbindliche zusammenfassende Meinung) des Obersten Arbeitsgerichts angewandt. Danach ist, wer Dienstleistungen auslagert, mitverantwortlich für die entsprechenden Arbeitskräfte, falls es zu arbeitsrechtlichen Beschwerden kommt. Unternehmen, die ausgelagerte Arbeitskräfte unter Vertrag nehmen, können also haftbar gemacht werden für arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Forderungen von Dritten, die für sie Dienstleistungen erbracht haben, auch wenn diese bei dem Unternehmen angestellt sind, das die ausgelagerten Dienstleistungen geliefert hat.

Beim Outsourcen von Dienstleistungen oder Tätigkeiten muss ein Unternehmen also in einem ersten Schritt darauf achten, was zur Kerntätigkeit (der wichtigsten Tätigkeit des Unternehmens) gehört und was als unterstützende Tätigkeit eingestuft wird. Dazu muss der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung gründlich geprüft werden, um das Kerngeschäft zutreffend zu definieren. Alle Aktivitäten, die nicht zum Kerngeschäft gehören, können legal ausgelagert werden.

Nachdem überprüft wurde, ob die Dienstleistungen und/oder Tätigkeiten ausgelagert werden können, muss das Unternehmen die Motive für das Outsourcing sorgfältig analysieren. Es gibt Fälle, in denen das Outsourcing einzig der Kostensenkung (Senkung der Betriebskosten) dient. Es gibt auch Situationen, in denen durch die Auslagerung von Dienstleistungen eine Lücke in der Unternehmensstruktur geschlossen werden soll. Manchmal ist die Auslagerung finanziell gar nicht so vorteilhaft, aber weil sich der Empfänger der Dienstleistungen dadurch auf sein Kerngeschäft konzentrieren kann, erhöhen sich durch das Outsourcing die Produktivität und die Ergebnisse.

Aber um die Risiken für das auslagernde Unternehmen zu minimieren, müssen die folgenden Vorsichtsmaßnahmen getroffen werden:

- Nach Möglichkeit Outsourcing an eine juristische, nicht direkt an eine natürliche Person;
- Sorgfältige Analyse des Unternehmens, das unter Vertrag genommen werden soll: (i) Hat das Unternehmen einen guten Ruf in seiner Branche? Und (ii) ist das Unternehmen finanziell gesund? Dazu gehört auch die Frage, ob das Unternehmen die Lohnnebenkosten für seine Mitarbeiter bezahlen kann, auch bei eventuell gerichtlich eingeklagten Forderungen;
- Prüfung, ob das Unternehmen, das unter Vertrag genommen werden soll: (i) über eine angemessene Struktur verfügt, um den Kundenanforderungen gerecht zu werden und die Dienstleistungen zu erbringen, (ii) gegebenenfalls über die nötige Ausrüstung verfügt und ob diese in gutem Zustand ist; (iii) in der Lage ist, den für die Dienstleistung ausgelagerten Mitarbeiter ausreichend zu unterstützen, und (iv) über das fachliche Know-how zur Ausführung der Tätigkeit verfügt;
- Prüfung, ob in dem Unternehmen, das unter Vertrag genommen werden soll, eine hohe Personalfuktuation herrscht. Das kann ein Hinweis sein auf sehr niedrige Löhne, Nichteinhaltung der Gesetzgebung und schlechte Qualifikation der Arbeitskräfte;
- Studie der Gesetzgebung über die auszulagernden Tätigkeiten und Prüfung, ob das Unternehmen, das unter Vertrag genommen werden soll, alle Anforderungen erfüllt, um die Tätigkeiten auszuüben.

Neben den genannten Vorsichtsmaßnahmen, die vor Vertragsabschluss getroffen werden sollten, sollte mit dem Unternehmen, das für die Erbringung der ausgelagerten Dienstleistungen ausgewählt wird, ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen werden. Dieser Vertrag muss von Fall zu Fall angepasst und auf die ausgelagerte Tätigkeit abgestimmt werden. Grundsätzlich empfehlen sich bestimmte Klauseln, die den Auftraggeber in kritischen Momenten der Vertragsbeziehung unterstützen. Insbesondere folgende Klauseln seien genannt:

- Die Einbeziehung des Auftragnehmers bei arbeitsrechtlichen Forderungen: Es gibt Fälle, in denen der Auftraggeber von einem Mitarbeiter des Auftragnehmers (Erbringer der ausgelagerten Dienstleistung) gerichtlich belangt wird, ohne dass der Auftragnehmer an dem Verfahren beteiligt ist. Deshalb sollte im Vertrag vorgesehen sein, dass sich der Auftragnehmer verpflichtet, in solchen Fällen den Ausschluss des Auftraggebers aus dem Verfahren zu beantragen und in Vertretung des Auftraggebers in dem Prozess aufzutreten, falls der Auftragnehmer nicht ebenfalls im selben Verfahren von seinem ehemaligen Mitarbeiter belangt wird.

Sonia Marques Döbler
Advogados*
Rua Dona Maria Paula, 123
19º andar - Edifício Main Offices
01319-001 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3105 7823
www.dobler.com.br

SONIA MARQUES
DÖBLER Advogados

Sonia Marques Döbler
Advogados*

Rua Dona Maria Paula, 123
19º andar - Edifício Main Offices
01319-001 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3105 7823
www.dobler.com.br

SONIA MARQUES
DÖBLER Advogados

- Erstattung von Kosten und Anwaltshonoraren und Entschädigung für eventuelle Verurteilungen:

Der Vertrag sollte vorsehen, dass der Auftragnehmer die ausschließliche Verantwortung übernimmt für jegliche Verpflichtungen, Beschwerden sowie Schäden und Verluste jeder Art, die aus der Erbringung der Dienstleistungen entstehen. Er sollte sich außerdem verpflichten, dem Auftraggeber alle eventuell entstehenden Ausgaben zu erstatten und ihn zu entschädigen für alle Ausgaben oder Verluste aus gerichtlichen oder außergerichtlichen Verfahren, die der Auftraggeber zu bestreiten hat, einschließlich der Anwaltshonorare.

Der Vertrag kann außerdem bestimmen, dass der Auftraggeber die Entschädigungen abziehen kann von den Zahlungen, die der Auftragnehmer eventuell noch zu erhalten hat.

- Möglichkeit zur Zurückbehaltung von Zahlungen:

Der Vertrag sollte die Möglichkeit vorsehen, dass fällige Zahlungen an den Auftragnehmer zurückbehalten werden, falls nachzuweisen ist, dass der Auftragnehmer die arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen gegenüber seinen Mitarbeitern nicht einhält. So soll deren Einhaltung gewährleistet werden. Diese Maßnahme zeigt den guten Glauben und die effektive Überprüfung durch den Auftraggeber.

Aber auch wenn im Dienstleistungsvertrag ausdrücklich bestimmt ist, dass der Auftragnehmer für alle arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen verantwortlich ist, schließt der bloße Abschluss eines solchen Vertrages die arbeitsrechtlichen Risiken nicht aus. Der Auftraggeber kann verklagt und dazu verurteilt werden, die dem Mitarbeiter des Auftragnehmers zugesprochenen Zahlungen zu leisten, auch wenn er nur subsidiär haftet.

Aber wenn die hier genannten Vorsichtsmaßnahmen getroffen werden und auch während der Auftragsausführung präventiv vorgegangen wird, werden die Risiken für den Auftraggeber minimiert.

* Autor der Publikation *So geht's M&A in Brasilien*

Alle Inhalte dieses Newsletters obliegen der Verantwortung der jeweiligen Autoren und wurden von diesen sorgfältig recherchiert.

Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Inhalte übernimmt die Deutsch-Brasilianische Industrie- und Handelskammer keine Gewähr.

Deutsch-Brasilianische Industrie- und Handelskammer São Paulo

Rua Verbo Divino, 1488 - 3º andar
04719-904 São Paulo - SP - Brasilien
T (0055 11) 5187-5216
F (0055 11) 5181-7013
E juridico@ahkbrasil.com

www.ahkbrasil.com