

RECHT & STEUERN

NEWSLETTER



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



INHALT

I.	NEW INCENTIVES FOR ANGEL INVESTMENTS IN BRAZILIAN STARTUPS	
	ROTHMANN, SPERLING, PADOVAN, DUARTE ADVOGADOS	
	Camila Machado de Assunção and Marcella Homsí Pedrosa	4
II.	NEUE ENTWICKLUNGEN IM BRASILIANISCHEN WETTBEWERBSRECHT	
	TozziniFreire Advogados	
	Daniel Oliveira Andreoli, Vivian Fraga do Nascimento Arruda und Marina Bleeke	7
III.	BRAZIL HEADS TOWARDS INTERNATIONAL FISCAL TRANSPARENCY	
	Zilveti Advogados	
	Marília de Prince Rasi Faustino, Flávio de Castro Fujita and Daniel Azevedo Nocetti	11
IV.	THE BRAZILIAN TAX AUTHORITIES ISSUE GUIDANCE ON THE TREATMENT OF SOFTWARE AS A SERVICE (SAAS)	
	PricewaterhouseCoopers	
	Fernando Giacobbo, Jürgen Schumann and Ruben Gottberg	14
V.	NEUE ETAPPE ZUR ERÖFFNUNG EINES UNTERNEHMENS IM BUNDESSTAAT SÃO PAULO	
	Machado Associados	
	Renata A. Pisaneschi, Mauro T. Mori und Paloma Y. de Oliveira	16
VI.	AKTUELLES ZUR INTERNATIONALEN RECHTSHILFE IN BRASILIEN	
	Anaya Sociedade de Advogados	
	Dr. Beat W. Rechsteiner, LL.M	18

VII.	EINMANNGESELLSCHAFT – JETZT ERLAUBT DURCH NORMATIVE RICHTLINIE DEPARTAMENTO DE REGISTRO EMPRESARIAL E INTEGRAÇÃO (“DREI”) NO. 38 VOM 02. MÄRZ 2017	
	Pacheco Neto Sanden Teisseire Advogados	
	Flavia Horn Allegro Farah und Guilherme Peloso Cursi	20
VIII.	KOMMENTAR ZUR ARBEITSRECHTSREFORM	
	Stüssi-Neves Advogados	
	Maria Lúcia Menezes Gadotti und Fernanda Carvalho Serra	22
IX.	OUTSOURCING: WHAT CHANGES WITH THE NEW LAW?	
	Sonia Marques Döbler Advogados	
	Sonia Marques Dobler and Camila de Moraes Machado	26
X.	BRAZILIAN FEDERAL REVENUE SERVICE ENACTS NORMATIVE INSTRUCTION #1,700 UNIFYING RULES FOR DETERMINATION AND PAYMENT OF THE BRAZILIAN CORPORATE INCOME TAX	
	Rödl & Partner	
	Philipp Klose-Morero, Michael Löb and Karen Steuer	29



Camila Machado de Assunção
cassuncao@rothmann.com.br



Marcella Homsí Pedrosa
mhoms@rothmann.com.br

**ROTHMANN, SPERLING,
PADOVAN, DUARTE
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



New incentives for angel investments in Brazilian Startups

In times of crisis, a new regulation is filling small companies with the hope of attracting new investments. It is the Complementary Law 155 of October 27, 2016 ("CL 155/2016"), which changed Complementary Law 123 of December 14, 2006 ("CL 123/2006"), establishing rules for the so-called *angel investments* in small and micro companies (*pequenas e micro empresas*).

In recent years, angel investments have increased in Brazil, targeting the so-called startups, which are usually early-stage companies aiming at exploring innovative activities in the market with a short-term investment return. On its turn, angel investor is the one who contributes not only with funds to boost the startup company, but also with market knowledge, networking and business experience, adding value to his participation in the enterprise.

Angel investments in Brazilian startups usually adopted one of the following structures: (a) incorporation of a special partnership agreement (*sociedade em conta de participação*), which is a contractual arrangement determining the contributions of each party, (b) loan agreement, whether convertible or not into equity participation, (c) incorporation of a corporation (*sociedade por ações*), which would allow the investment by means of preferred shares, usually without voting rights, or (d) incorporation of a limited liability company (*sociedade limitada*).

One of the downsides of the incorporation of a limited liability company or a corporation to allow the investment by the angel investor is the intrinsic risk exposure, as partners may be requested to pay for debts of the invested company. Even though questionable, it is common to see decisions imposing liability to partners of companies outside the legal authorized hypothesis, especially in relation to tax and labor debts. In relation to corporations, it is also important to mention that they usually involve higher maintenance costs and are prohibited from opting for the Simples Nacional tax regime, a more favorable tax regime created by CL 123/2006 for small and micro companies, resulting in an increase of the tax burden for companies opting for the corporation structure.

In this scenario, CL 155/2016 may become an important vehicle to promote the funding and development of startups, since it provides a more secure legal framework for relationships between angel investors and startups.

Such law provides that the investment will be regulated by a Participation Agreement (*Contrato de Participação*), which shall have the following main characteristics: (a) a maximum term of 7 years, which seems to be consistent

with the current market practices, as the angel investor usually expects to have the investment return in a short period of time, (b) the purpose of enhancing innovation and productive investments, (c) compensation limited to 50% of the company's profit, (d) a maximum term of 5 years for payment of compensation to the angel investor, and (e) minimum term of 2 years for the exercise of the redemption right in relation to the investment, which gives to the startup the assurance that the investment will not be redeemed in the critical early development stage.

One of the most innovative and relevant highlights of the law is the express provision that the angel investor shall not be considered as a partner of the invested company nor shall be liable for any debt of the company, even in the event of disregard by a legal entity or in case of its judicial reorganization. In line with such idea that the investor shall not be considered as a partner, the law also provides that the angel investor is prohibited from having management powers in the invested company or exercising voting rights.

The angel investor may be not only an individual or legal entity, but also an investment fund, which may attract resources from investment funds dedicated to new businesses.

Another relevant aspect of the law refers to the fact that the invested capital shall not be considered as revenue for purpose of classifying the startup as a small or micro company. In other words, the funds will not increase the company's revenues and, therefore, will not prevent it from opting for the *Simples Nacional*, which is an economically privileged tax regime, as mentioned above.

It is also relevant to mention that this rule also makes it possible for the angel investor to invest in more than one startup at the same time without jeopardizing the tax regime of each invested company. Prior to CL 155/2016, companies with a common partner would have their revenues jointly considered for purposes of the legal thresholds of the *Simples Nacional* tax regime. With CL 155/2016, it is now clear that the investment in multiple startups by the same angel investor will not affect the enjoyment of the tax benefits of *Simples Nacional* by invested companies.

Despite all the benefits above, the new regulation still raises questions in relation to the angel investment. One of them refers to the tax treatment of the compensation to be paid to the angel investor. Considering that CL 155/2016 establishes that the angel investor is not a partner, but can be compensated with profits of the business, it is still unclear if the compensation will be treated as equity or debt for tax purposes as well as the taxation of this kind of investment.

**ROTHMANN, SPERLING,
PADOVAN, DUARTE
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, DUARTE
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



In order to clarify this matter, the Federal Revenue Services (*Receita Federal*) has started in December 2016 a public consultation in relation to the taxation of such investments, proposing that compensation should be subject to withholding income tax according to tax rates that would vary from 15% to 22.5%.

In addition, as CL 155/2016 regulates the angel investments solely in small and micro companies, other companies that do not fall into the criteria for characterization of a small or micro company are still pending regulation. Problems may also arise from the growth of companies, as companies that started as a small business (therefore subject to the new rules affecting the angel investments) can become bigger over the years, with problems arising in the transition period due to the loss of the benefits and rights granted by CL 155/2016.

Despite such matters that need yet to be clarified, as well as the fact that the new rules will still be subject to Brazilian courts scrutiny, CL 155/2016 is a step forward in the regulation of angel investments, bringing more safety for market investors. It is an incentive for the market to boost the investments in small and micro companies, which are deeply impacted in times of crisis.

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

Neue Entwicklungen im brasilianischen Wettbewerbsrecht

Am 28. März 2017 schrieb die britische Fachzeitschrift GCR - *Global Competition Review*, die brasilianische Wettbewerbsbehörde CADE¹ sei die beste Kartellbehörde in den Amerikas. Diesen ersten Platz erreichte der CADE nun zum dritten Mal, und eine der Begründungen lautet, der CADE sei immer strenger vorgegangen gegen Verletzungen des Wettbewerbsrechts und insbesondere gegen Kartelle. Im Jahr 2016 hatte die Auszeichnung außerdem insofern Bedeutung, als dass sie die Strategie des CADE bestätigte, mit Kronzeugen- und Vergleichsvereinbarungen zu arbeiten.

30 Ermittlungen gegen Unternehmen im Rahmen der Operation „Lava-Jato“²; 35 Vergleichsvereinbarungen (TCC), die zur Zahlung von ca. R\$ 238,5 Mio. führten; Verurteilungen in Höhe von R\$ 133 Mio.; und der Abschluss alter Fälle wie z.B. die Übernahme von Garoto durch Nestlé oder ein Verfahren aus den 90er Jahren um die Orangensaftbranche: Das waren einige der Gründe für die Auszeichnung des CADE.

Die Bußgelder liegen bei 0,1% bis 20% des Bruttoumsatzes des Unternehmens³. Außerdem darf ein Bußgeld nicht niedriger sein als der Vorteil, den sich die Beteiligten durch den Verstoß verschafft haben, falls sich dieser einschätzen lässt⁴. Im Laufe der Jahre hat der CADE immer höhere Bußgelder verhängt; inzwischen liegen die Bußgelder sehr nah am gesetzlich vorgesehenen Maximum.

Kronzeugenregelungen, Compliance und Vergleichsvereinbarungen

Ein weiterer wichtiger Faktor für das gute Abschneiden des CADE ist die Erstellung von Richtlinien und Soft Law: In den letzten Jahren wurden neue Richtlinien verabschiedet zu Kronzeugenregelungen, Compliance und Vergleichsvereinbarungen (TCC).

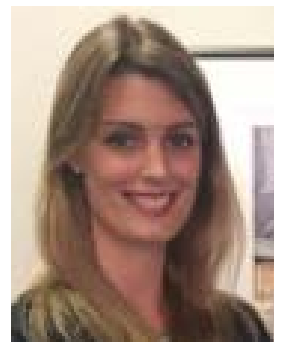
Kronzeugenregelungen greifen, wenn Unternehmen neue Informationen zu wettbewerbsfeindlichen Praktiken liefern und ihnen im Gegenzug Bußgelder und Geldstrafen erlassen werden. Außerdem trifft der CADE bei Kartellermittlungen TCC, um mehr Informationen zu erhalten, wobei die Strafen für die beteiligten Unternehmen reduziert werden. Die TCCs sind also Vereinbarungen



Daniel Oliveira Andreoli
Partner
dandreoli@tozzinifreire.com.br



Vivian Fraga do N. Arruda
Partner
vfraga@tozzinifreire.com.br



Marina Bleeker
Rechtsanwältin
mbleeker@tozzinifreire.com.br

¹ Conselho Administrativo de Defesa Econômica – „Rat für den Schutz der Wirtschaft“.
² Operation „Autowaschanlage“ u.a. gegen den halbstaatlichen Ölkonzern Petrobras.
³ Bei Berechnung des Bußgelds wird die Höhe des Bruttoumsatzes nach dem Leitzinssatz SELIC korrigiert.
⁴ Abgesehen von den Bußgeldern erfüllen Kartelle in Brasilien einen Straftatbestand, der mit Haftstrafen von 2 bis 5 Jahren und mit Geldstrafen geahndet werden kann.

TozziniFreire Advogados
R. Borges Lagoa, 1328
04038-904 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 5086 5000
www.tozzinifreire.com.br



über die Zusammenarbeit zwischen den Parteien und dem CADE, die vorsehen, dass die Ermittlungen ausgesetzt werden, wenn die Unternehmen, gegen die ermittelt wird, mit dem CADE zusammenarbeiten, geständig sind und einen Geldbetrag⁵ zahlen. Im Allgemeinen schließen diejenigen TCC ab, die nicht schnell genug waren, um die Kronzeugenregelungen in Anspruch zu nehmen (diese gelten nur für den jeweils ersten Kronzeugen), die aber das Verfahren schnell zum Abschluss bringen wollen.

Für die Richtlinien zu diesen TCC gewann der CADE den ersten Preis (*Best Soft Law*) in der Kategorie *Concerted Practices* (abgestimmte Praktiken) der *Antitrust Writing Awards 2016*.

Die Compliance-Richtlinien des CADE sollen dazu beitragen, dass Unternehmen durch Verbesserung ihrer Unternehmenskultur die Einhaltung der Gesetze besser gewährleisten.

Die Richtlinien zum Umgang mit Kronzeugen sind essentiell für die Ermittlungen. Sie sind in einfacher Sprache geschrieben, leicht umzusetzen, und sie wenden sich an die allgemeine Öffentlichkeit. Die Kronzeugenregelung ist das wichtigste Instrument des CADE, um Ermittlungen einzuleiten.

Dank dieser Richtlinien sind die Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes bekannter geworden, wodurch auch die Angst vor Strafen gewachsen ist. Die Auswirkungen waren durchaus spürbar: die Unternehmen kümmern sich verstärkt darum, ihre Compliance-Programme zu verbessern, um Verstöße zu vermeiden oder zumindest die inhärenten Risiken zu senken.

Diese Richtlinien des CADE bieten eine Orientierung zu verschiedenen Fragen, zum Thema horizontale Konzentration und zum *Gun Jumping* (Vollzug einer Transaktion vor der notwendigen Freigabe durch den CADE). Aber da jeder einzelne Fall seine Eigenheiten hat, ist es wichtig, dass sich die Parteien von Anfang an von Spezialisten juristisch beraten lassen.

Schadensersatzklagen wegen Kartellen

Am 7. Dezember 2016 wurde ein Beschluss des CADE zur öffentlichen Anhörung vorgelegt, der neue Bestimmungen einführen soll zu Schadensersatzklagen im Fall von Kartellen und der den Zugang zu Dokumenten regelt, die aus Kartellermittlungen stammen. Außerdem wurde eine dahingehende Gesetzesänderung vorgeschlagen. Damit will die Behörde v.a. fördern, dass aus Wettbewerbsbeeinträchtigungen entstandene Schäden ersetzt werden.

Die endgültige Fassung der neuen Vorschriften steht noch nicht fest, aber sie werden zweifellos einen Meilenstein im Wettbewerbsrecht darstellen, zumal der Schwerpunkt bisher darauf lag, Verstöße aus Sicht der Öffentlichkeit zu ver-

⁵ 2016 beliefen sich diese Beträge auf insgesamt R\$ 238.512.038,26 (ca. € 70.000.000,00).

folgen. Wie auch in anderen Ländern soll das Gesetz nicht nur die an Verstößen Beteiligten bestrafen, sondern auch Überzeugungs- und Präventionsarbeit leisten. Das ist einer der Gründe für die hohen Bußgelder.

Diese neue Schwerpunktsetzung folgt einem globalen Trend, insbesondere seit der Veröffentlichung der Richtlinie 2014/104/EU, die ausgearbeitet wurde, um in allen Mitgliedsländern der EU Regeln einzuführen, die Klagen auf Schadensersatz wegen Kartellen erleichtern.

In Brasilien rückte die zivilrechtliche Seite zunehmend in den Mittelpunkt, seitdem große Ermittlungen wie z.B. zum U-Bahn-Kartell⁶ sowie verschiedene Verfahren im Rahmen der Operation Lava-Jato (s.o.) gezeigt haben, dass Opfer die Möglichkeit haben, einen Ausgleich für die erlittenen Schäden zu fordern. Andere wichtige Fälle waren das Zementkartell⁷, Stabstahl-Kartell⁸, das Industriegas-Kartell⁹, das Kathodenstrahl-Farbbildröhren-Kartell¹⁰ und das Kompressoren-Kartell^{11 12}.

⁶ Verwaltungsverfahren Nr. 08700.004617/2013-41. Alstom Brasil Ltda., Balfour Beatty Rail Power Systems Brazil, Bombardier Transportation Brasil Ltda, CAF Brasil Indústria e Comércio, Caterpillar Brasil Ltda., Empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda., Hyundai-Rotem Co. Ltda., IESA Projetos Equipamentos e Montagens S.A., MGE Equipamentos e Serviços Ferroviários Ltda., Mitsui & Co. (Brasil) S.A., MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., Procint - Projetos e Consultoria Internacional S.C Ltda., Serveng-Civisan S/A., Siemens Ltda., TCBR Tecnologia e Consultoria Brasileira, Temoisa do Brasil Ltda., Trans Sistemas de Transportes S.A.

⁷ Verwaltungsverfahren Nr. 08012.011142/2006-79. Parteien: Verband der Betondienstleister (Associação Brasileira das Empresas de Serviços de Concretagem), Portlandzement-Verband (Associação Brasileira de Cimento Portland), InterCement Brasil S.A., CCB - Cimpor Cimentos do Brasil Ltda., Cia de Cimento Itambé, Empresa de Cimentos Liz S.A., Camargo Corrêa Cimentos S.A., Holcim Brasil S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Lafarge Brasil S.A., Verband der Zementindustrie (Sindicato Nacional da Indústria do Cimento), Votorantim Cimentos Ltda., Soeicom S.A. sowie natürliche Personen.

⁸ Verwaltungsverfahren Nr. 08000.015337/1997-48. Parteien: die Stahlkonzerne CSN, COSIPA und USIMINAS.

⁹ Verwaltungsverfahren Nr. 08012.009888/2003-70. Parteien: AGA S.A., Linde Gases Ltda., Air Liquide Brasil Ltda., Air Products Brasil Ltda., Indústria Brasileira de Gases Ltda. und White Martins Gases Industriais Ltda. sowie natürliche Personen.

¹⁰ Verwaltungsverfahren Nr. 08012.005930/2009-79. Parteien: Asahi Glass Co. Ltd - AGC, Hankuk Electric Glass Co. Ltd. - HEG, Nippon Electric Glass Co. Ltd. - NEG und Schott AG.

¹¹ Verwaltungsverfahren Nr. 08012.000820/2009-11. Parteien: Whirlpool S.A.; Bramotor S.A., Whirlpool Unidade Embraco – Compressores e Soluções de Refrigeração; Danfoss A/S; Tecumseh do Brasil Ltda; ACC – Appliances Componentes Companies S.p.A.; Panasonic Eletric Works Co., Ltd. (ehemals Matsushita Eletric Works, Ltd.).

¹² Derzeit laufen nur 33 Klagen auf Schadensersatz wegen Verstößen gegen die Wirtschaftsordnung; davon beziehen sich 88% auf die Bildung von Kartellen, 9% auf Ausschließlichkeitsbindungen und 3% auf Kampfpfeisunterbietung. Sieben der 33 Klagen beziehen sich außerdem nicht auf Verwaltungsverfahren, die vom CADE analysiert werden (die sogenannten Stand-Alone-Klagen).

TozziniFreire Advogados
R. Borges Lagoa, 1328
04038-904 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 5086 5000
www.tozzinifreire.com.br



TozziniFreire Advogados
R. Borges Lagoa, 1328
04038-904 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 5086 5000
www.tozzinifreire.com.br



Dass nur wenige Unternehmen solche Klagen einreichen, liegt hauptsächlich daran, dass der Ausgang ungewiss ist: Bis jetzt ist noch in keinem entsprechenden Verfahren ein Urteil gesprochen worden. Außerdem ist die Verjährungsfrist ungünstig für die Opfer, mit nur drei Jahren ab Bekanntwerden des Verstoßes. Die Gesetzesänderungen, die sich auf europäisches und amerikanisches Recht beziehen, sehen u.a. vor, die Verjährungsfrist auf fünf Jahre zu erhöhen, um Klagen auf Schadensersatz zu erleichtern.

Und um sicherzustellen, dass Kronzeugenvereinbarungen - das wichtigste Instrument in der strafrechtlichen Verfolgung - attraktiv bleiben, haften Kronzeugen nach den neuen Regeln nicht mehr gesamtschuldnerisch für die durch das Kartell verursachten Schäden, im Gegensatz zu den anderen am Verstoß Beteiligten. Der Gedanke dahinter ist also die Förderung von Klagen auf Ersatz von aus Wettbewerbsbeeinträchtigungen entstandenen Schäden sowie die Sicherstellung einer effizienten Strafverfolgung, um ein Gleichgewicht zwischen zivil- und strafrechtlichen Aspekten zu erreichen.

Die Botschaft ist klar: Die Veröffentlichung des Beschlusses ist ein Fortschritt für Schadensersatzklagen im Rahmen des Wettbewerbsrechts. Jetzt müssen Unternehmen, die gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen, auch mit zivilrechtlichen Klagen rechnen.

Das Team für Wettbewerbsrecht der Kanzlei TozziniFreire ist auf alle hier genannten Fragestellungen vorbereitet und steht für weitere Erläuterungen zur Verfügung.

Brazil heads towards international fiscal transparency

A new chapter unfolds in Brazil's journey towards transparency, as it recently instated the Normative Instructions 1680/16 and 1681/16, following the guidelines set by the Multilateral Competent Authority Agreement (MCAA).

The pace of integration of national economies and markets has increased substantially in recent years, as a result, the number of Multinational Enterprises (MNE) has grown exponentially.

The MCAA was jointly developed in 1988 by the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) and by the Council of Europe, with the purpose of providing the signing countries with better tools and transparency when treating tax information between them, by the adoption of exchange mechanisms.

Since then, the agreement has been proving itself as the most important global resource for maintaining cooperation and tackling tax evasion and money laundering, thus allowing the introduction of the new Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters.

As of today, 111 countries¹ have agreed to follow the guidelines of BEPS² program's action plan, which aims to fight tax base erosion and profit diversion to low tax jurisdictions providing fiscal transparency between States.

With the inevitable constitution of a "global tax era", many countries have already given their taxpayers the opportunity to regularize their unreported property by means of programs such as the Offshore Voluntary Disclosure Program (RERCT, Brazilian acronym), even before the introduction of MCAA's guidelines in their jurisdictions.

Recently, Brazil has leaped into the global trend by having its fiscal authority issue two Normative Instructions (#1680/16 and #1681/16). The first introduced common reporting standards, and the second introduced country-by-country reporting.

Common Report Standard (CRS)

The new common standards for reporting tax information require that banks and financial institutions thoroughly provide detailed data regarding the taxpayer's property and identity, as well as the appropriate classification of their assets.

¹ See table at the end of the article.

² Basic Erosion and Profit Shifting.



Marília de Prince Rasi Faustino
Senior Associate
mfaustino@zilveti.com.br



Flávio de Castro Fujita
Associate
ffujita@zilveti.com.br



Daniel Azevedo Nocetti
Associate
dnocetti@zilveti.com.br

Zilveti Advogados
Av. Angélica, 2447 – 18º andar
01227-200 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3254 5500
F (+55) 11 3254 5501
www.zilveti.com.br



According to the instruction, all legal entities who are required to present the *e-Financeira* report (such as banks, insurance firms, etc.), must henceforth properly identify all accounts, their respective holders and include various relevant information in the report, following a new standard set by the tax authority, who will be able to automatically exchange the data with foreign authorities.

Country-by-Country Reporting (CbCR)

In consonance with the 13th step of BEPS’ action plan³ and the template it provides, the Normative Instruction requires Brazilian entities that are part of multinational enterprise groups to submit an annual country-by-country report, which is also subject to be automatically exchanged between tax authorities of all jurisdictions in which the group operates.

The report must be presented by entities that maintain tax residence in Brazil, and that have, during the previous fiscal year, consolidated a group revenue amount greater than BRL 2.26 billion - if the controller is domiciled in Brazil - or EUR 750 million (or the equivalent amount on January 31, 2015 in the currency of its ultimate parent entity) - if the controller is domiciled abroad in some cases, even if the jurisdiction is not part of the agreement.

Also according to the Normative Instruction, the CbCR must be annually submitted and it is included in the ECF (the Brazilian tax authority’s fiscal and accounting bookkeeping system), in which information on companies that are part of multinational groups - with a Brazilian resident controlling shareholder - must be provided. The declaration must provide data such as the jurisdictions in which the group operates, the location of its activities, the overall allocation of its income, and its paid and due taxes. The deadline for delivering of the Country-by-Country Report regarding the data of 2016 will be July 31, 2017.

The norm also determines that the entities that fail to comply with the obligations set by it are subject to penalties varying from BRL 500 to BRL 1,500 per each month of delay. The omission or provision of inaccurate information may result in the application of penalties of 3% over the amounts involved in the omission or inaccuracy.

It is important to note that the MCAA adopts all safeguards for the protection of taxpayers’ rights, particularly regarding information privacy and confidentiality, as it can only be used for its set purposes.

³ BEPS’ action 13 contains revised guidance on transfer pricing documentation, including the template for country-by-country reporting, to enhance transparency while taking into consideration compliance costs.

¹JURISDICTIONS PARTICIPATING IN THE CONVENTION ON MUTUAL ADMINISTRATIVE ASSISTANCE IN TAX MATTERS

Albania, Andorra, Anguilla, Argentina, Aruba, Australia, Austria, Azerbaijan, Barbados, Belgium, Belize, Bermuda, Brazil, British Virgin Islands, Bulgaria, Burkina Faso, Cameroon, Canada, Cayman Islands, Chile, China, Colombia, Cook Islands, Costa Rica, Croatia, Curaçao, Cyprus, Czech Republic, El Salvador, Estonia, Faroe Islands, Finland, France, Gabon, Georgia, Germany, Ghana, Gibraltar, Greece, Greenland, Guatemala, Guernsey, Hungary, Iceland, India, Indonesia, Ireland, Isle of Man, Israel, Italy, Jamaica, Japan, Jersey, Kazakhstan, Kenya, Korea, Kuawait, Latvia, Lebanon, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Malaysia, Malta, Marshall Islands, Mauritius, Mexico, Moldova, Monaco, Montserrat, Morocco, Nauru, Netherlands, New Zealand, Nigeria, Niue, Norway, Pakistan, Panama, Philippines, Poland, Portugal, Romania, Russia, Saint Kitts and Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent and the Grenadines, Samoa, San Marino, Saudi Arabia, Senegal, Seychelles, Singapore, Sint Maarten, Slovak Republic, Slovenia, South Africa, Spain, Sweden, Switzerland, Tunisia, Turkey, Turks & Caicos Islands, Uganda, Ukraine, United Kingdom, United States, Uruguay.

Zilveti Advogados
Av. Angélica, 2447 – 18º andar
01227-200 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3254 5500
F (+55) 11 3254 5501
www.zilveti.com.br





Fernando Giacobbo
PwC - Partner
fernando.giacobbo@br.pwc.com



Jürgen Schumann
PwC - Partner German Desk
Jurgen.schumann@br.pwc.com



Ruben Gottberg
PwC - Senior Manager
ruben.gottberg@br.pwc.com

The Brazilian Tax Authorities issue guidance on the treatment of software as a service (SaaS)

On 29 March, 2017, the Brazilian tax authorities (“RFB”) published Solução de Consulta 191/2017 (SC 191/2017) (dated 23 March 2017) confirming that withholding tax and Contribuição sobre Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) should apply on payments made in relation to importations of software as a service (SaaS) from abroad.

The tax treatment of payments in relation to software has been a controversial issue over years. Common issues include whether the software should be considered an off-the-shelf product versus a customized technical service versus a royalty type license to use. Depending on the nature of the payments, the tax consequences can differ substantially, reinforcing the need for careful analysis and definition of what is being imported.

In the particular circumstances contemplated by SC 191/2017, the company making the importation of SaaS was involved in the commercialization of access/usage authorizations acquired from abroad for resale to users/clients in Brazil. The SaaS could be accessed by users from any computer/mobile device using a password. Authorization for access occurred remotely via the internet where the users could access a databank in the ‘cloud’ rather than a determined location. The access authorizations contemplated two elements:

- network protection against viruses, spam and other threats;
- access to online conferences, meetings, trainings and internet projects and information for real time sharing.

It was highlighted that while offered to clients on a broad basis the SaaS was not a product made ‘to order’ or a multiple-copy software that should be considered an ‘off-the-shelf’ product. The RFB also clarified that in the present case the SaaS being imported was a ‘licence to use’ for resale as opposed to a ‘license to commercialise/distribute’.

The RFB examined the elements of what was being imported, concluding that the monthly payment for SaaS was in consideration for diverse services similar to a ‘package of utilities’. When considering whether the SaaS should be considered a technical service, the RFB relied on the concept of technical service set out in Normative Instruction 1,455/2014 which included activities rendered through automated structures with clear technological content within the relevant definition.

Pursuant to SC 191/2017, the RFB concluded that withholding tax and CIDE should be levied at source on amounts paid, credited, delivered, employed or remitted abroad as compensation for SaaS, which they considered as technical services, depending on specialized knowledge in computer science and coming from automated structures with clear technological content.

PricewaterhouseCoopers
Avenida Francisco Matarazzo,
1400, Torre Torino - 12º andar
05001-903 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3674 2000
www.pwc.com





Renata A. Pisaneschi
rpisaneschi@machadoassociados.com.br



Mauro T. Mori
mmori@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 Etappe zur Eröffnung eines Unternehmens im Bundesstaat São Paulo

Mit dem Ziel, die Prozesse zur Eröffnung und Schließung von Unternehmen zu entbürokratisieren und zu beschleunigen, hat das RLE – Registrierungs- und Zulassungssystem von Unternehmen am 8. Mai 2017 im Bundesstaat São Paulo teilweise zu funktionieren begonnen.

Zunächst ermöglicht das RLE-System im Bundesstaat São Paulo lediglich die Durchführung einer vorher vereinbarten Konsultation hinsichtlich der Möglichkeit der Eröffnung des Geschäfts, doch für die Zukunft stehen auch Geschäftsschließungen sowie Konsultationen für schon bestehende Geschäfte, die eine Adressenänderung beabsichtigen, auf dem Plan.

Um ein Unternehmen im Bundesstaat São Paulo zu eröffnen, muss somit als erste Maßnahme die Ordnungsmäßigkeit der Immobilie bei der Stadtverwaltung geprüft werden, um zu bestätigen, dass die Örtlichkeit den für die angestrebte Aktivität notwendigen Anforderungen entspricht.

Zu diesem Zweck muss die Webseite des RLE konsultiert werden¹; dazu werden einige Angaben wie die vollständige in Frage kommende Adresse und die in dem Geschäft auszuübende Aktivität u.ä. in eine Kartei eingegeben.

Wichtig ist, dass der Antrag auf Registrierung im CNPJ – Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (Nationalregister der Juristischen Personen) nur nach dem Konsultierungsgesuch erfolgen darf. Dies hängt nicht von der Gesellschaftsform oder der Geschäftsaktivität ab.

Nach der Genehmigung durch die Steuerbehörden des Bundeslands und –falls notwendig– des Bundes (Secretaria da Fazenda do Estado bzw. Receita Federal) sind die Gesellschaftsunterlagen beim Handelsregister JUCESP (Junta Comercial do Estado de São Paulo) – zur Registrierung einzureichen.

Es ist daran zu denken, dass nach der Unternehmensgründung je nach auszuübender Tätigkeit weitere Einschreibungen erforderlich sein können: Kartei der städtischen Steuerzahler, Kataster des Garantiefonds für die Arbeitnehmer FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço usw.

¹ <http://rle.empresasimples.gov.br>

Für die Unternehmen mit niedrigem Risikopotenzial² dürfte das System in der Praxis gut funktionieren, da die meisten bürokratischen Prozeduren online erledigt werden können. Für die übrigen Unternehmen jedoch, also alle, die nicht unter die Niedrig-Risiko-Regel fallen, bringt das RLE-System bei Unternehmensgründungen keinerlei Vergünstigungen hinsichtlich der Entbürokratisierung mit sich, da das Verwaltungsverfahren für Unterlagen weiterhin obligatorisch ist.

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



² Die Voraussetzungen für Unternehmen, deren Risiko als gering erachtet wird, sind in dem Erlass/Dekret N.º 57.298 vom 8. September 2016 festgelegt, unter Berücksichtigung der im Anhang I des Erlasses beschriebenen CNAES wie auch des Gefährdungsniveaus, der im Verlauf der wirtschaftlichen Betätigung auftretenden Möglichkeit von Schäden für körperliche Unversehrtheit und menschliche Gesundheit sowie für die Umwelt oder das Vermögen; des Potenzials für die Erzeugung von Reisen und Verkehr; der potenziellen Interferenz der Aktivitäten in den Verkehrsfluss; und des Grades der Störung je nach Umfang, Wesen und Kapazität der Aktivitäten nach den gesetzlich bestimmten Maßregeln.



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



Aktuelles zur internationalen Rechtshilfe in Brasilien

Nach der neuen brasilianischen Zivilprozessordnung, welche am 18-03-2016 in Kraft getreten ist, gehen Staatsverträge, die innerstaatlich verbindlich sind, den darin enthaltenen autonomen staatlichen Vorschriften vor (vgl. z.B. Art. 13 ZPO, Art. 26, caput, ZPO, Art. 31, Art. 83, § 1º, I, ZPO, Art. 960, caput, § 2. u. § 3º, ZPO).

In solchen Staatsverträgen ist des Öfteren ebenfalls die internationale Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen geregelt.

Brasilien hat in dieser Hinsicht verschiedene bilaterale, aber auch einige multilaterale Staatsverträge abgeschlossen.

So sind für Brasilien z.B. heute innerstaatlich auch verbindlich die beiden Haager Konventionen über den internationalen Zugang zur Rechtspflege vom 25. Oktober 1980 und zuletzt diejenige über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 18. März 1970. Sie trat für Brasilien am 28-04-2017 innerstaatlich in Kraft (*Decreto n. 9.039 da Presidência da República vom 27-04-2017*).

Während die erstere von Deutschland noch nicht ratifiziert worden ist, ist die zweite erwähnte Konvention von beiden Staaten, Brasilien und Deutschland, ratifiziert worden.

Sie ist inzwischen von 61 Staaten ratifiziert worden (Stand 26-04-2017), so z.B. neben Brasilien und Deutschland auch von China, den Vereinigten Staaten, Russland, Indien, Südafrika und in Südamerika Argentinien.

Neben den Zustellungsbegehren, die in der Praxis wohl ca. zwei Drittel aller internationaler Rechtshilfeersuchen betreffen, umfasst die Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen auch die Beweiserhebungsbegehren. Gegenstand derartiger Ersuchen sind beispielsweise Zeugeneinvernahmen, Parteibefragungen, Akteneditionen oder auch Gutachten.

Das Haager Beweisübereinkommen ist ausschließlich diesem Thema gewidmet. Es regelt zum einen die Beweisaufnahme mittels Rechtshilfeersuchen (Kapitel I) und zum anderen die Beweisaufnahme durch diplomatische oder konsularische Vertreter oder durch Beauftragte (Kapitel II). In einem weiteren Kapitel finden sich die allgemeinen Bestimmungen der Konvention (Kapitel III).

Auf der Website des Justizministeriums (www.justica.gov.br – Stichwort: *cooperação jurídica internacional em matéria civil*) findet sich ein Modell eines Rechtshilfeersuchens (carta rogatória), das von einem brasilianischen Gericht verwendet werden kann, wenn es an eine Gerichtsbehörde im Ausland gerichtet ist.

Als Hauptvorteil der Konvention wird der unmittelbare Verkehr zwischen zentralen Behörden des ersuchenden und des ersuchten Staates bezeichnet. Dementsprechend bestimmt jeder Vertragsstaat eine zentrale Behörde, die von einer gerichtlichen Behörde eines anderen Vertragsstaats ausgehende Rechtshilfeersuchen entgegennimmt und sie der zuständigen Behörde zur Erledigung zuleitet. Dabei werden Rechtshilfeersuchen der zentralen Behörde des ersuchten Staates ohne Beteiligung einer weiteren Behörde dieses Staates übermittelt.

Das internationale Rechtshilfeersuchen muss immer auch in Portugiesisch formuliert sein. Anderslautende Vorschriften der Konvention, welche z.B. die direkte Formulierung in der englischen, französischen oder einer anderen Sprache erlauben, sind für Brasilien nicht anwendbar.

In diesem Sinne ist es den Vertragsstaaten erlaubt, Vorbehalte und Erklärungen zur Konvention anzubringen, soweit solche von ihr zugelassen sind.

Dementsprechend hat Brasilien ebenfalls erklärt, es erledige keine Rechtshilfeersuchen, die ein Verfahren zum Gegenstand haben, das in den Ländern des „Common Law“ unter die Bezeichnung „pre-trial discovery of documents“ falle.

Weiterhin hat Brasilien erklärt, dass Mitglieder der ersuchenden gerichtlichen Behörde eines anderen Vertragsstaates bei der Erledigung des Rechtshilfeersuchens anwesend sein können. Dabei kann jedoch die vorherige Genehmigung durch die vom erklärenden Staat bezeichnete zuständige Behörde verlangt werden.

Brasilien hat schließlich von dem in der Konvention eingeräumten Recht Gebrauch gemacht, ihr II. Kapitel innerstaatlich nicht anzuwenden.

Schon das Gesetzes-Dekret, verabschiedet durch den Kongress, sah den Ausschluss von wesentlichen Artikeln des II. Kapitels der Konvention vor (*Decreto Legislativo n.137/2013*).

Die Haager Konvention über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 18. März 1970 kommt in Brasilien somit nur eingeschränkt zur Anwendung.

Auch bezieht sich ihr Geltungsbereich auf Zivil- und Handelssachen in Streitigkeiten, welche durch ein staatliches Gericht beurteilt werden.

Es bleibt abzuwarten, wie Brasilien den Begriff der Zivil- und Handelssache auslegen und die Konvention als solche in der Praxis anwenden wird. Davon wird letztlich abhängen, wie weit die internationale Rechtshilfe bei der Beweisaufnahme im Ausland für die Vertragsstaaten Brasiliens bei dieser Konvention erleichtert wird.

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

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





Flavia Horn Allegro Farah
ffarah@pnst.com.br
T (+55) 11 3897 4400



Guilherme Peloso Cursi
gcursi@pnst.com.br
T (+55) 11 3897 4400

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



EINMANNGESELLSCHAFT – JETZT ER-LAUBT DURCH NORMATIVE RICHTLINIE Departamento de Registro Empresarial e Integração (“DREI”) NO. 38 VOM 02. MÄRZ 2017

Bis zum Jahre 2011 mussten ausländische natürliche und/oder juristische Personen, welche in Brasilien investieren und dafür die Rechtsform einer Gesellschaft mit einer Beschränkung der Haftung verwenden wollten, eine Rechtsform wählen, die gemäß den brasilianischen Regeln mindestens zwei Gesellschafter erforderte. Ausländische Tochtergesellschaften wurden daher fast ausschließlich in Form einer “Limitada” oder, in geringerer Anzahl, in Form einer “Sociedade por Ações Fechada” (geschlossene Aktiengesellschaft) gegründet. (Diese Einschränkungen galten auch für inländische natürliche und juristische Personen).

Dies führte in der Praxis dazu, dass die Limitadas zur Wahrung dieses gesetzlichen Anforderungsses in ihrer überwiegenden Anzahl einen Minderheitsgesellschafter mit einer Beteiligung von 1% oder gar nur einem Anteil haben. Diese Scheinpluralität wurde deshalb auch schon seit langer Zeit von der brasilianischen Rechtslehre kritisiert.

Das brasilianische Unternehmensszenario hat sich im Jahre 2011 mit dem Erlass des Gesetzes Nr. 12.144 vom 11. Juli 2011 durch die Einführung einer neuen Gesellschaftsrechtsform geändert, und zwar durch die Schaffung der “Individuellen Gesellschaft mit beschränkter Haftung”, abgekürzt “EIRELI”, verankert im Artikel 980-A und seiner Absätze des brasilianischen Zivilgesetzbuches. Konsequenterweise wurde auch der Art. 44 des brasilianischen Zivilgesetzbuches um die Ziffer VI ergänzt, wonach die EIRELI nunmehr ausdrücklich zur gesetzlichen Liste der juristischen Personen des Privatrechts gehört.

Art. 980-A bestimmt, dass die Gründung der Individuellen Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch “eine einzige **Person**, Titular der Gesamtheit des Gesellschaftskapitals” erfolgen muss. Die Verwendung des Begriffs “Person” führte dann gleich zu einer intensiven Diskussion, ob davon nur natürliche oder auch juristische Personen umfasst sind.

Im selben Jahr genehmigte die Nationale Abteilung der Handelsregister (Departamento Nacional do Registro do Comércio bekannt „DNRC“) das Handbuch der Registrierungsakte der „Individuellen Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ durch den Erlass der Normativen Richtlinie Nr. 117 vom 22. November 2011.

Punkt 1.2.11 des genannten Handbuchs stellte klar, dass sowohl juristische Personen als auch natürliche Personen, die verfassungs- oder spezialrechtlichen Beschränkungen unterliegen, nicht Inhaber einer EIRELI sein können. Dieses Verbot stieß auf vielfachen Widerspruch und führte zu verschiedenen gerichtlichen und außergerichtlichen Streitigkeiten mit den Handelsregistern, denen die gesetzliche Kompetenz für die Eintragung der Gesellschaftsverträge von EIRELIs zusteht. Eines der Hauptargumente war, dass nach der brasilianischen Verfassung alles erlaubt ist, was nicht ausdrücklich verboten ist (Art. 5, Ziff II der bras. Verfassung).

Das Handbuch wurde durch die Normative Richtlinie DREI Nr. 10 vom 5. Dezember 2013 geändert. Die Bestimmungen zu den Verboten blieben jedoch von der Änderung unberührt.

Die oben erwähnten gerichtlichen und außergerichtlichen Diskussionen veranlassten die DREI nunmehr, ihre einschränkende Haltung zur Einmanngesellschaft aufzugeben. Mit der Normativen Richtlinie DREI Nr. 38 vom 2. März 2017 wurde das Handbuch erneut geändert. Gemäß Punkt 1.2.5 ist es nun ausdrücklich erlaubt, dass in- und ausländische juristische Personen Inhaber von EIRELIs sein können.

Mit dem Ende der Kontroverse, welche durch die Ausgabe des ersten Handbuchs zur Registrierung von EIRELIs entstanden ist, können also ausländische Investoren via juristische Personen ab dem 2. Mai 2017 Inhaber von EIRELIs sein und sind nur verpflichtet, die gesetzlichen Anforderungen des Artikels 980-A und seiner §§ 1 und 2 des brasilianischen Zivilgesetzbuches zu erfüllen. Zu diesen Bedingungen gehört ein Mindestkapital, welches dem 100-fachen Betrag des höchsten Mindestlohns im Land entspricht (aktuell R\$ 93.700,00). Das Kapital muss bei Gründung eingebracht werden. Der Ausdruck “EIRELI” muss der Firma des Unternehmens hinzugefügt werden. Die Geschäftsführung kann nicht von einer juristischen Person wahrgenommen werden. Streitig ist noch, ob juristische Personen an mehr als einer EIRELI beteiligt sein können. Für natürliche Personen ist dies ausdrücklich verboten, hinsichtlich der juristischen Personen gibt es keine ausdrückliche Einschränkung. Insgesamt darf man gespannt sein, in welchem Umfang die Praxis diese neue Möglichkeit in Anspruch nehmen wird.

* 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





Maria Lúcia Menezes Gadotti
 Marialucia.gadotti@stussinevessp.com.br
 T (+55) 11 3093 6636



Fernanda Carvalho Serra
 fernandaserra@stussi-neves.com
 T (+55) 11 3093 6600

Stüssi-Neves Advogados*
 Rua Henrique Monteiro, 90 -
 10º andar
 05423-020 - São Paulo - SP/Brasil
 T (+55) 11 3093 6612
 F (+55) 11 3097 9130
www.stussi-neves.com

**Stüssi-Neves
Advogados**

Kommentar zur Arbeitsrechtsreform

1. Der Gesetzesentwurf Nr. 6787

Durch die lange und schwere Wirtschaftskrise wurde die Regierung zur Schaffung von Arbeitsplätzen und Einnahmen gezwungen. Viele sehen in der Arbeitsreform die einzige Möglichkeit, die Arbeitslosigkeit zu reduzieren, Anreize für formelle Anstellungen und mehr Rechtssicherheit in Arbeitsverhältnissen zu schaffen. Doch die Gesetzesänderung wird auch von vielen Seiten kritisiert, mit dem Argument, dass die Reform zu dem Verlust von hart erkämpften Arbeitsrechten und der Lockerung der Arbeitsverhältnisse führen kann. Ihre Kritiker sind der Meinung, die Deregulierung bzw. Flexibilisierung der Kündigungsnormen führe zu einem Verlust formeller Arbeitsplätze.

In der Tat gab es in den letzten Jahren einige Erneuerungen im Arbeitsrecht, die Einfluss auf die Arbeitsbeziehungen hatten. Jedoch brachten diese Änderungen nicht die von allen gewünschte Verbesserung der Anstellungen und der Rechtssicherheit mit sich.

Der Gesetzesentwurf Nr. 6787, für den der Abgeordnete Rogério Marinho verantwortlich war, hatte ursprünglich vier Schwerpunkte: Die Erhöhung der Rechtssicherheit in Tarifverhandlungen, Änderungen der Regeln bezüglich Zeitarbeit, Änderung der Normen zur Teilzeitarbeit und Bekämpfung der Informalität, die Erhöhung der Bußgelder bei Verstößen und die Aufhebung des Kriteriums der doppelten Inspektion in diesen Fällen.

2. Der Ersatz für den Gesetzesentwurf Nr. 6787

Nach der Phase für Stellungnahmen, in der Änderungen zum ursprünglichen Gesetzesentwurf eingereicht werden konnten, erweiterte sich der Umfang der Reform durch den am 27.03.2017 genehmigten Gesetzesentwurf deutlich und umfasst nun individuelle und kollektive Arbeitsbeziehungen, materielles und prozessuales Arbeitsrecht sowie das Gewerkschaftsrecht.

2.1. Prozessrecht

Im Hinblick auf das Verfahrensrecht werden durch den Gesetzesentwurf unter anderem i) Regeln bezüglich Rechtsfolgen für böswillig geführte Rechtsstreitigkeiten festgelegt, ii) Grenzen für Schadenersatzzahlungen durch den Arbeitgeber je nach Grad der Schwere des Vergehens festgelegt (geringfügige, mittlere und schwere Vergehen führen zu Entschädigungen in Höhe des Fünf-, Zehn- bzw. Fünfzehnfachen des letzten vertraglichen Gehaltes des Geschädigten), iii) Zahlung der Anwaltskosten durch die unterliegende Partei in Höhe von bis zu 15% des Streitwertes vorgesehen, iv) die Einführung einer zweijährigen Verjährungsfrist bei Ruhen des Verfahrens zugelassen.

2.2. Gewerkschaftsrecht

Im Hinblick auf das kollektive Arbeitsrecht bringt der Gesetzesentwurf unter anderem Änderungen in zwei wichtigen Punkten mit sich: dem partiellen Vorrang der Tarifvereinbarungen vor den Gesetzen und der Abschaffung der Gewerkschaftsbeiträge.

Tarif- und/oder Kollektivarbeitsverträge gehen dem Gesetz in 16 verschiedenen Punkten vor, wie beispielsweise der Gewinn- und Ergebnisbeteiligung (PLR), Bonuszahlungen, Arbeitszeiten, Zeitkonten, der Mindest-Essenspause von einer halben Stunde, der Heimarbeit, der Tätigkeit auf Abruf, der Tätigkeit mit Unterbrechungen, tarifvertraglichen Regelungen zu Stellenbesetzung und Vergütung sowie dem Zugang zur Arbeitslosenversicherung. Im Tarifvertrag kann auch der Rahmen für den Grad der Gesundheitsgefährdung und der Länge der Arbeitszeit in einem gefährlichen Arbeitsumfeld ohne vorherige Genehmigung durch das Arbeitsministerium festgelegt werden. 29 andere Punkte bezüglich der Arbeitsbeziehung können nicht verhandelt werden, so bspw. Sicherheitsnormen und Normen bezüglich der Gesundheit am Arbeitsplatz, die Reduzierung oder Streichung von Rechten wie dem FGTS, dem 13. Monatsgehalt, dem Mindestlohn, dem Nachtarbeitszuschlag, der wöchentlichen Ruhezeit, des Mutterschafts- und Vaterschaftsurlaubs, der Kündigung, Pensionierung, Unfallversicherung sowie des Streikrechts.

Das ist jedoch nicht alles: die Beteiligung und Zustimmung der Gewerkschaften bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen und deren Anerkennung ist nicht mehr notwendig.

2.3. Materielles Arbeitsrecht

Bei freiwilligen oder staatlich geförderten Stellenabbauplänen mit Einzel- oder Massentlassungen auf Basis eines Tarifvertrags wird die volle und unwiderufliche Entlastung des Arbeitgebers gewährleistet und dem Arbeitnehmer der Zugang zum Arbeitsgericht verwehrt, es sei denn, zwischen den Parteien wurde etwas anderes vereinbart.

Darüber hinaus kann der entlassene Arbeitnehmer für einen Zeitraum von 18 Monaten nicht erneut eingestellt werden, u. a. um zu verhindern, dass die Wiedereinstellung zu schlechteren Konditionen erfolgt.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit einem Gehalt in Höhe von mindestens dem Doppelten des Maximums der Leistungen aus der sozialen Vorsorge können die Vertragsbedingungen frei aushandeln. Arbeitsverträge dieser Arbeitnehmer können auch eine Schiedsklausel enthalten.

Ferien können zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber frei verhandelt werden. Der Urlaub kann in bis zu maximal drei Teilen gewährt werden, davon muss jedoch einer mehr als 14 zusammenhängende Tage umfassen.

Stüssi-Neves Advogados*

Rua Henrique Monteiro, 90 -
 10º andar
 05423-020 - São Paulo - SP/Brasil
 T (+55) 11 3093 6612
 F (+55) 11 3097 9130
www.stussi-neves.com

**Stüssi-Neves
Advogados**

Stüssi-Neves Advogados*
 Rua Henrique Monteiro, 90 -
 10º andar
 05423-020 - São Paulo - SP/Brasil
 T (+55) 11 3093 6612
 F (+55) 11 3097 9130
www.stussi-neves.com

Stüssi-Neves
Advogados

Für Schwangere sieht der Gesetzesentwurf vor, dass Arbeitnehmerinnen während der Schwangerschaft von Tätigkeiten der höchsten Stufe der Gesundheitsgefährdung ferngehalten werden sollen. Tätigkeiten mit mittlerem oder geringem Gefährdungsgrad sollen diese nur bei Vorliegen eines Attests ihres Vertrauensarztes meiden. Das gleiche gilt auch für die Stillzeit.

Wirtschaftliche Gruppen werden durch den Gesetzesentwurf ausdrücklich von der solidarischen Haftung der Unternehmen ausgenommen, wenn lediglich die Geschäftsführer oder Hauptgesellschafter der Gesellschaften dieselben sind, die tatsächliche Kontrolle des einen Unternehmens über das andere jedoch nicht nachweislich ist.

Abweichend von der derzeitigen Grenze von maximal zwei Überstunden pro Tag erlaubt der Gesetzesentwurf die Festlegung eines 12-Stunden Tages gefolgt von einer 36-stündigen Ruhezeit unter Einhaltung oder Entschädigung der Essens- und Ruhepausen bis zu einem monatlichen Limit von 220 Stunden in Einzelarbeitsverträgen, Kollektivarbeitsverträgen oder Tarifverträgen.

Der Gesetzesentwurf erlaubt die Einrichtung von Zeitkonten durch individuelle Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, sofern die Kompensation in demselben Monat erfolgt.

Die Reform sieht zwei neue Möglichkeiten für Teilzeit-Arbeitsverträge vor, die 30-Stunden Woche ohne Überstunden und die 26-Stunden Woche mit der Möglichkeit von bis zu 6 Überstunden.

Mit dem Entwurf werden zudem zwei neue Formen der Beschäftigung geschaffen:

Zum einen die Tätigkeit mit Unterbrechungen, bei der der Arbeitnehmer für die effektiv geleistete Arbeit und pro Stunde bezahlt wird, vorausgesetzt, dass sich Dienstzeiten und Ruhephasen abwechseln.

Zum anderen ist im Gesetzesentwurf die Heimarbeit geregelt. In diesen Verträgen müssen die vom Arbeitnehmer auszuführenden Aktivitäten sowie die Verantwortlichkeit für Beschaffung, Bereitstellung und Wartung der benötigten Arbeitsmittel geregelt werden. Die Kosten, die mit der Ausführung der übertragenen Aktivitäten anfallen, sind vom Arbeitgeber zu tragen. Der Arbeitnehmer im Home-Office ist nicht durch die Normen bezüglich Arbeitszeiten mit Ausnahme von Artikel 62 CLT geschützt.

Nach dem Gesetzesentwurf zählt der Arbeitsweg nicht zur Arbeitszeit.

Einige Situationen, in denen der Arbeitnehmer nach der vertraglichen Arbeitszeit freiwillig noch am Arbeitsplatz verbleibt, beispielsweise für religiöse Praktiken, Erholung, Freizeit, Studium, Verpflegung, Sozialarbeit, persönliche Hygiene und Kleidungswechsel (sofern nicht beruflich erforderlich) oder auch bei Überschreiten der heute geltenden Toleranzgrenzen (5 Minuten am Beginn und am Ende, die Tagesgrenze liegt bei 10 Minuten) zählen ebenfalls nicht als Arbeitszeit.

Der Gesetzesentwurf erlaubt die Festlegung einer Mindest-Essenspause von 30 Minuten durch Tarifverhandlungen. Auch muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmern nunmehr lediglich die effektiv nicht genutzte Zeit für Verpflegung und Ruhe erstatten, anstatt wie bisher den vollen Zeitraum, wenn lediglich ein Teil nicht genutzt wurde.

Der Gesetzesentwurf sieht die Möglichkeit einvernehmlicher Aufhebungsverträge zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber vor. Der Arbeitgeber muss dann nur noch die Hälfte der Zahlung für die Kündigungsfrist sowie des Strafzuschlags auf den FGTS zahlen. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf 80% des FGTS, er hat jedoch keinen Anspruch auf die Arbeitslosenversicherung.

3. Abschlussbemerkung

Der Gesetzesentwurf befindet sich momentan beim Senat, dem nächsten Schritt im Gesetzgebungsprozess.

Aus unserer Sicht muss die Reform durchgeführt werden, um die Gesetzgebung zu modernisieren, sie an die neuen Formen der Beschäftigung anzupassen und eine höhere Rechtssicherheit für Unternehmen, Arbeitnehmer und Gewerkschaften zu gewährleisten, ohne hierbei die in der Geschichte erworbenen Rechte, insbesondere bezüglich Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz, zu gefährden.

*Autor der Publikationen *So geht's Ihr Einstieg in Brasilien* und *So geht's Arbeitsrecht in Brasilien*

Stüssi-Neves Advogados*
 Rua Henrique Monteiro, 90 -
 10º andar
 05423-020 - São Paulo - SP/Brasil
 T (+55) 11 3093 6612
 F (+55) 11 3097 9130
www.stussi-neves.com

Stüssi-Neves
Advogados



Sonia Marques Döbler
sonia@dobler.com.br



Camila de Moraes Machado
camila.machado@dobler.com.br
T (+55) 11 3105 7823

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: what changes with the new law?

One of the issues most commented on in the first half of 2017, both among businessmen and within the legal field, has been the publication of Law 13.429/2017, approved by the Chamber of Deputies on March 22, 2017 and sanctioned by the President of the Republic, Michel Temer, on March 31, 2017.

This law deals with services rendered to third parties, that is, the so-called “outsourcing”, which hitherto was not covered by legislation in Brazil and, as a consequence, resulted in lots of questions being raised, as well as legal uncertainty for businesses that opted for this form of hiring.

What was the status of outsourcing prior to the new law?

On account of the absence of specific legal provisions, and in order to standardize the interpretation of this issue by Brazil’s courts, the Superior Labor Court (“TST”) published Precedent 331.

Until the advent of the new law, Precedent 331 was the key normative element on the subject matter, allowing outsourcing only for activities referred to as “non-core”. Non-core are activities not inherent to a company’s business purpose, in other words, there is no direct relationship with its main purpose and with the activity for which the company was created.

However, much expectation surrounded the publication of a law dealing specifically with the issue, defining what is legally possible, the requisites for outsourced work to be considered legal, as well as the specific responsibilities of the company providing the services and the company that contracted them.

What has changed with the law?

The law has brought more formalism, so that the hiring of third parties can be considered legal, as we will see later.

On the other hand, the rigor of the new law has brought legal certainty to the hiring process, establishing requisites which, if respected and followed, will ensure that the company remains on the right side of the law.

In this respect, the law has established several criteria, characterizing the employment relationship between the company hiring the services and the respective provider. In case of violation of these criteria the involved parties must expect penalties.

- Outsourced service providers can never receive orders directly from the company that hires them, since they cannot be subordinated to it;

- The activities carried out by the service providers shall be expressly provided for the services agreement between the contractor and the provider of the services, which in practice means they cannot exceed the scope of the agreement;
- It is mandatory to enter into a written agreement for the rendering of outsourced services;
- The contractors must have the same right of access to the premises of the company hiring the services, such as the refectory and the first aid unit, if available to the employees of the hiring company.

Precautions when hiring outsourced services companies:

Under the new law, the company hiring the services cannot use outsourced labor in activities that differ from those that were the subject of the agreement with the services company. A violation will result in a distortion of the outsourcing agreement, the consequences of which can be extremely disadvantageous for the company hiring the services.

Therefore, services agreements should be drawn up carefully and should cover all the activities to be carried out by the outsourced company’s employees. This clause in the agreement will be of utmost importance for demonstrating the validity of the outsourcing, in the event the matter is brought to the attention of the labor courts.

Furthermore, according to the new law, services agreements should meet the formal requisites that are henceforth mandatory, and must show: **(i)** the qualification of the parties; **(ii)** the deadline for providing the service (if applicable); **(iii)** the amount to be paid for the services contracted and **(iv)** clear and objective specification of the service to be provided.

Responsibility of the company contracting the services:

According to the law, in outsourcing, the responsibility of the company contracting the services is subsidiary; that is, the company contracting them is responsible for paying all labor and social security obligations of the outsourced employees who provide services to it, in the event these obligations are not paid by the *company providing the services*.

This type of responsibility of the company contracting the services had already been dealt with in Precedent 331. Therefore, the new law merely reinforces this understanding. As a precaution, it is important for the entity contracting the services to be certain as to the good reputation of the company providing the services, in order to avoid losses.

On the other hand, if the outsourcing is mischaracterized, the responsibility will no longer be subsidiary, as we will see below.

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

Recognition of an employment relationship?

If the principal uses the outsourced work force for activities other than those that were specified in the agreement with the services company, this may be construed as an irregularity in the services provided, resulting in the outsourcing being considered fraudulent. In this situation, a direct employment relationship may be recognized between the company that hired the services and the outsourced worker, with the heavy consequences that this entails.

In this situation, if any labor and social security right claimed by the outsourced worker is granted by the judge, it will be the responsibility of the company that hired the services, such obligation to be retroactive to the date when the services were first provided. Therefore, any slip-up may severely impact the costs of the company contracting the services.

Is it possible to outsource the core business?

The law expressly authorizes the company contracting the services to hire temporary staff to engage in the core business. However, such clarity is missing with regard to the hiring of third parties for core activities who are not temporary staff.

On the other hand, the law holds that services companies are companies of private law intended for providing the principal with “*certain and specific services*”. Therefore, a much wider interpretation is sought, in the sense that all activities, whether non-core or core, would qualify for outsourcing.

Nevertheless, the issue is surrounded by major controversy, which will require some additional time until the issue is settled.

Thus, taking into account the recent publication of the new law, precautions should be taken with engagements related to the company’s core business, until there is greater clarity in the opinion of jurists, and of the Brazilian courts about the possibility, or otherwise, of outsourcing the core business.

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

Brazilian Federal Revenue Service enacts Normative Instruction #1,700 unifying rules for determination and payment of the Brazilian Corporate Income Tax

In 2014 Federal Law # 12,973/2014 was enacted which, among other aspects, incorporated definitively international accounting standards and established guidelines for the recognition of profits earned abroad in the Brazilian tax books.

Within this context, the Brazilian Federal Revenue Service enacted the Normative Instruction #1,515/2014, which established guidelines to apply the procedures in the given legislation, among further relevant aspects mainly in respect to Corporate Income Tax.

While the rules for Social Contribution on Net Profits (“SCT”) and Corporate Income Tax (“CIT”) are quite similar, although there are segregated rules to regulate each of them, taxpayers were often uncertain on the accurate interpretation of one or the other. This was due to the fact that some of the CIT laws were enacted before the establishment of SCT, or by the absence of express statement whether specific CIT rule would also apply to Social Contribution on Net Profits.

Normative Instruction #1,700 enacted on March 16th, 2017 has bundled the rules that set forth the determination and payment of both Corporate Income Tax and Social Contribution on Net Profits into one single regulation. The Normative Instruction #1,700 reunited regulations connected with PIS/PASEP and COFINS as well, according to the modifications set forth on Law # 12,973/2014 (concept of gross revenue, in general terms).

Therefore, the main intent of this Normative Instruction was to concentrate in one single regulation all rules related to the taxation of the corporate entities’ revenue. As a result, Brazilian tax authorities expect an improvement in the interpretation and application of tax rules by tax payers, possible with clearer comprehension of their best understanding of the tax rules. Tax disputes between tax authorities and taxpayers are also expected to be reduced.

Furthermore, nine Normative Instructions were revoked (among them, the following: 46/1989; 152/1998; 162/1998; 31/2001; 257/2002; 1,556/2015, 1,575/2015), including 1,515/2014 (abovementioned) as well as IN # 390/2004, which had provisions regarding Social Contributions on Net Profits. As highlighted above, the rules for this contribution and Corporate Income Tax are now reunited.



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

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

Another relevant modification brought by the Normative Instruction 1,700/2017 was the inclusion of Annexes, with numeric hypothetical examples that assist taxpayers with the determination of Corporate Income Tax and Social Contribution on Net Profits tax basis. One of those states the depreciation rates for tax purposes, however it is still uncertain whether such examples are binding or not.

Please note that with these new guidelines, greater discussions between the tax basis of Corporate Income Tax and Social Contribution on Net Profits should be clarified to the extent that the Annexes I and II specifically deal with the potential differences applicable to each case in a very educated way.

Tax specialists recommend applying the new rules alongside to the Brazilian tax authorities' interpretation, to avoid potential exposures. Also, we stress that the analysis of the previous applicable rules (that were not revoked) should also be taken into consideration when applying Normative Instruction # 1,700/2017, since mismatches between CIT and SCT rules can still occur.

In a nutshell, although the new rule intends to simplify the application of the CIT and SCT calculations, taxpayers should consider performing always a combined analysis of the laws, current Normative Instruction #1,700/2017 and tax authorities' position to be compliant with the tax rules of corporate income taxation, which is still not an easy task in Brazil.

Finally, the Annexes set on Normative Instruction # 1,700/2017 are the following:

- Annex I – Add-ons on the Net Profit;
- Annex II – Exclusions on the Net Profit;
- Annex III – Annual rates of depreciation;
- Annex IV – Fair value adjustment gain not described in subaccounts;
- Annex V – Usage of subaccounts in the initial adoption, present value adjustment and fair value adjustment;
- Annex VI – Acquisition of shares in stages;
- Annex VII – Public services concession agreement, deferral of profit taxation;
- Annex VIII – Subaccount utilization in the initial adoption – difference on the accumulated depreciation;
- Annex IX – Initial adoption – Utilization of ancillary subaccounts.

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