

RECHT & STEUERN

NEWSLETTER



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

LEFOSSE
ADVOGADOS

Stüssi-Neves
Advogados

SONIA MARQUES
DÖBLER Advogados

MACHADO
ASSOCIADOS

FCR Law / Fleury, Coimbra
& Rhomberg Advogados

BHERING
ADVOGADOS

EMDOC

Sperling Advogados

INHALT • INDEX

I.	STATE OF SÃO PAULO REDUCES TAX BENEFITS FOR SEVERAL SECTORS AND MODIFIES PROVISION CONCERNING TAX BENEFITS, VAT SUBSTITUTION REGIME AND TAX SETTLEMENT	
	Lefosse Advogados Ana Carolina Utimati, Rodrigo Griz and Eduardo Suessmann	4
II.	COST SHARING MIT IM AUSLAND ANSÄSSIGEN: ANFORDERUNGEN UND WIRKSAMKEIT	
	Stüssi-Neves Advogados Patrícia Giacomini Pádua	7
III.	TAX SETTLEMENT IN BRAZIL	
	Sonia Marques Döbler Advogados Thaís Silveira Araújo	11
IV.	COMMENTS ON EXTRAJUDICIAL REORGANIZATION	
	Machado Associados Mirella da Costa Andreola and Rodrigo Forlani Lopes	15
V.	INSOLVENZ IN BRASILIEN – WAS ÜBERSCHULDETE UNTERNEHMEN UND (DEUTSCHE) GLÄUBIGER WISSEN SOLLTEN	
	FCR Law – Fleury, Coimbra & Rhomberg Advogados Marcelo Coimbra und Regina Simon	17
VI.	DIE BEKÄMPFUNG DER MARKENPIRATERIE IN BRASILIEN	
	Bhering Advogados Philippe Bhering	20
VII.	IMMIGRATION TO BRAZIL BASED ON TECHNICAL ASSISTANCE OR TRANSFERENCE OF TECHNOLOGY	
	EMDOC Tatiana Prado	23
VIII.	GENERAL CONTRACTUAL TERMS AND CONDITIONS AND BATTLE OF FORMS	
	Sperling Advogados Glauro Martins and Martyna Bolgar	27



Ana Carolina Utimati
AnaCarolina.Utimati@lefosse.com
T (+55) 11 3024 6425



Rodrigo Griz
Rodrigo.Griz@lefosse.com
T (+55) 11 3024 6442



Eduardo Suessmann
Eduardo.Suessmann@lefosse.com
T (+55) 11 3024 6275

Lefosse Advogados
R. Tabapuã, 1227 – 14th floor
04533-014 São Paulo – SP
Av. Pres. Wilson, 231 office 2703
20030-905 Rio de Janeiro – RJ
T (+55) 11 3024 6100
www.lefosse.com

LEFOSSE
ADVOGADOS

State of São Paulo reduces tax benefits for several sectors and modifies provision concerning tax benefits, VAT substitution regime and tax settlement

On 16 October 2020, State of São Paulo issued Law n. 17,293/2020 establishing, among other measures, innovations in the State Value Added Tax (“VAT”) system and the authorization for the State to settle certain tax and non-tax debts.

On the same date, São Paulo issued Decrees n. 65,252, 65,253, 65,254 and 65,255, which granted certain VAT benefits (exemption, reduction of tax basis and “granted credit”¹) and increased the VAT tax burden for certain sectors, such as:

- Agriculture, including pesticides, animal food and fertilizers;
- Infrastructure, related to locomotives and railway track, and acquisition of fixed assets for companies that provide services of loading, unloading and movement of goods in São Paulo’s Harbor under the special regime of modernization and expansion of the harbor structure (“REPORTO”);
- Oil & Gas, regarding diesel, biodiesel, ethanol fuel and equipment acquired by companies benefiting from the especial customs regime of export and import that grants suspension of federal taxes for equipment used in research and mining of oil and natural gas deposits (“REPETRO”);
- Power producing plants;
- Advertising;
- Telemarketing;
- Software industry²;
- Food industry.

¹ Granted credit is a presumed credit that can be used to offset the VAT due on subsequent transactions.

² The applicability of State VAT on software is highly debatable and is currently under discussion in the STF.

New rules for approving tax benefits

Law n. 17,293/2020 authorized the renewal of tax benefits in force on 16 October 2020, subject to the provision in the budget legislation and provided that the requirements of the Federal Complementary Law n. 101/2000 are met.

In addition, the law establishes that new VAT benefits can only be granted after a (express or tacit) manifestation of the State Legislative Branch, within 15 days from the publication of the Executive Decree that ratifies agreements approved by the National Council of Treasury Policy (“CONFAZ”) in the State Official Gazette.

São Paulo Executive Branch was also authorized to reduce tax benefits under the terms of CONFAZ VAT Agreement n. 42/2016. This CONFAZ Agreement allows States to reduce at least 10% (ten percent) of all VAT benefits and also to require taxpayers to deposit in a special fund at least 10% (ten percent) of all VAT benefits granted. In addition, according to Law n. 17,293/2020, any tax rate set below 18% (eighteen percent) is now considered a tax benefit and therefore are subject to have an increased tax burden.

VAT substitution regime

According to Law n. 17,293/2020, the substituted taxpayer must collect an additional VAT when the value of its transaction with the final consumer is higher than the one considered for purposes of the tax withheld in advance due to the VAT substitution regime. São Paulo Executive Branch must issue further regulations to establish the procedure for collection of this additional VAT.

São Paulo Executive Branch was also authorized to introduce an optional tax substitution regime. In general terms, the substituted taxpayer would not be required to collect the additional VAT as long as the substituted taxpayer waives its right to claim the refund, therefore compensating the refund with the additional VAT in case the tax withheld in advance is different from the VAT due in the transaction with the final consumer.

State settlement

Law n. 17,293/2020 also established the requirements and conditions for the State of São Paulo and taxpayers to carry out a settlement in litigation cases. The settlement proposal does not suspend the payment of the debts to be settled nor the progress of the respective Tax Enforcement Lawsuits and the taxpayer that wishes to enter into a settlement agreement must expressly indicate the means of extinction of the debts contemplated therein and assume certain commitments listed in Law n. 17,293/2020. On 24 November 2020, State Attorney General Office issued Resolution n. 27 to regulate this especial settlement program.

Lefosse Advogados
R. Tabapuã, 1227 – 14th floor
04533-014 São Paulo – SP
Av. Pres. Wilson, 231 office 2703
20030-905 Rio de Janeiro – RJ
T (+55) 11 3024 6100
www.lefosse.com

LEFOSSE
ADVOGADOS

Lefosse Advogados

R. Tabapuã, 1227 – 14th floor
04533-014 São Paulo – SP
Av. Pres. Wilson, 231 office 2703
20030-905 Rio de Janeiro – RJ
T (+55) 11 3024 6100
www.lefosse.com

LEFOSSE
ADVOCADOS

Extension and reduction of tax benefits

Decree n. 65,252 extended to 31 December 2020 many VAT benefits which would expire on 31 October 2020. These benefits apply to surgery equipment, preservatives, aircraft manufacturing inputs, new aircrafts, certain donations and and others.

Decree n. 65,253 amended Article 54 of São Paulo VAT Tax Code in order to increase the tax rate of certain products from 12% to 13,3%, including diesel, ethanol fuel, vehicles, medicine and meals served in restaurants. This Decree also reduced from 25% to 13,3% the tax rate of aviation kerosene in certain scenarios when destined to passenger and cargo airline companies.

Decree n. 65,254 extended various tax benefits³ to 31 December 2022, including some of those listed in Decree n. 65,252. Decree n. 65,254 transformed total exemptions into partial exemptions, which may vary from 75% to 80% of the transaction amount, and also decreases tax basis reduction or the amount of granted credit, affecting surgery equipment, medicine, REPORTO, industrial machines and agriculture inputs.

Decree n. 65,252 came into force on 1 November 2020. Decree n. 65,253 came into force on the 16 November 2020, with effect as of 15 January 2021, and Decree n. 65,254 will come into force on 1 January 2021, but the reduction of tax benefits will have effects only for 24 (twenty-four) months.

Finally, Decree n. 65,255 implemented new conditions and reduced tax benefits to equipment and/or products related to software, electrical energy production plants, photovoltaic cells, steel bars, LED light bulbs, advertising on subscription television and advertising on Out of Home Media, telemarketing, meals supply, food products, ceramic products, computing industry products,, REPETRO, among others.

Decree n. 65,255 came into force on 16 November 2020, with effect as of 15 January 2021, except for some Articles that are effective as from 16 November 2020. Most tax benefits reduction will have effect only for 24 (twenty-four) months.

³ Decree n. 65,254 provides that the extension of VAT benefits will only be effective in case it is also approved by CONFAZ.

Cost Sharing mit im Ausland Ansässigen: Anforderungen und Wirksamkeit

1. Charakterisierung der geteilten Dienstleistungen als Erstattung

Zwischen Unternehmen derselben Wirtschaftsgruppe mit Sitz in unterschiedlichen Ländern geteilte Kosten und Aufwendungen können ohne hohe Steuerlasten bei Zahlung oder Empfang als reine Erstattung qualifiziert werden. Für die Charakterisierung dieser Kosten und Aufwendungen als Erstattung in Brasilien müssen jedoch bestimmte Voraussetzungen vorliegen. For an analysis of such action, we have separated the debts, by their nature, into three groups: loans, importations and other types of debt.

Um Kosten und Aufwendungen als Erstattung charakterisieren zu können, müssen sie sich zunächst auf die Mittel-Aktivitäten und dürfen sich nicht auf die Zweck-Aktivitäten der juristischen Person, die die Dienstleistungen erbringt, beziehen. Die Dienstleistungen, die Teil des Gesellschaftszwecks der juristischen Person und Dienstleisterin sind, dürfen nicht Gegenstand der Teilung mit der Charakterisierung ihrer Kosten und Aufwendungen als Erstattung sein.

Damit ist nur die Anerkennung der Erstattung der geteilten Kosten und Aufwendungen, die dem Dienstleistungsunternehmen effektiv entstanden sind, möglich. Der Aufschlag von Beträgen oder Gewinnmargen auf die geteilten oder erstatteten Kosten oder Aufwendungen ist unzulässig.

Für die Anerkennung von Kosten und Aufwendungen als Erstattung muss es möglich sein, eindeutig zu darzulegen, dass die geteilten Dienstleistungen den an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen gegenseitige Vorteile bringen. Alle Beteiligten müssen von den geteilten Dienstleistungen Vorteile haben, einschließlich der Unternehmen, die die Dienstleistungen erbringen.

Mit Blick auf die erforderliche Darlegung der Erfüllung der verlangten Mindestanforderungen bedarf es neben anderen Dokumenten eines zwischen den Unternehmen der Gruppe geschlossenen formellen Vertrages, bei dem es möglich ist, die Gesamtkosten und die geteilten Kosten jeder einzelnen Dienstleistung zu identifizieren. Auch müssen die Kriterien für eine vernünftige und objektive Aufteilung festgelegt werden.

Die Mindestanforderungen an einen solchen Vertrag waren Gegenstand der Antwort auf die Anfrage Cosit Nr. 8/12, die wir trotz ihres fachspezifischen Inhalts zitieren möchten:



Patrícia Giacomini Pádua
patricia.padua@stussi-neves.com.br
T (+55) 11 3093 6624
M (+55) 11 98353 1324

Stüssi-Neves Advogados*
Rua Henrique Monteiro, 90 -
10º andar
05423-020 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3093 6600
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 6600
F (+55) 11 3097 9130
www.stussi-neves.com

Stüssi-Neves Advogados

- a) die Aufteilung der inhärenten Kosten und Risiken von Entwicklung, Produktion oder Beschaffung von Gütern, Dienstleistungen oder Rechten muss detailliert werden;
- b) der Beitrag jedes Unternehmens muss den erwarteten oder effektiv erhaltenen individuellen Vorteilen entsprechen;
- c) die Identifikation des spezifischen Vorteils jedes Unternehmens der Gruppe muss klar sein;
- d) die Vereinbarung der Erstattung muss vorgesehen sein, worunter die Deckung der bei Entfaltung einer Aktivität erbrachten Leistung oder Aufwendung entsprechenden Kosten ohne zusätzlichen Gewinn verstanden wird,
- e) es muss ausdrücklich der kollektive Charakter des allen Unternehmen der Gruppe angebotenen Vorteils vorgesehen sein;
- f) es muss eine Vergütung der Aktivitäten unabhängig von ihrer effektiven Nutzung vorgesehen sein, wobei „zur Verfügung stellen“ zum Nutzen der übrigen Unternehmen der Gruppe ausreicht;
- g) es müssen Bedingungen vorgesehen sein, bei denen ein anderes Unternehmen unter den gleichen Umständen an dem Vertragsschluss interessiert wäre.

Kurz gesagt muss der Vertrag mit Bestimmungen, die auch für unabhängige Unternehmen attraktiv wären, den Gesamtbetrag der den Unterzeichnern des Vertrages Vorteile verschaffenden Kosten oder Aufwendungen, die Verteilungskriterien und die Form vorsehen, wie die Erstattung der Kosten oder Aufwendungen erfolgt, wobei jedes Unternehmen nur die Kosten der tatsächlich erwarteten oder erhaltenen Vorteile trägt, bei denen die Möglichkeit ihrer Identifikation bestehen muss.

2. Steuern, die anfallen können, wenn die Erbringung von Dienstleistungen festgestellt und die Charakterisierung als Erstattung abgelehnt wird

Obwohl die als Erstattung von Kosten und Aufwendungen charakterisierten Beträge keinen Vermögensgewinn repräsentieren und dies als Begründung dafür, dass keine Besteuerung erfolgt, schon ausreichen würde, gibt es in dieser Frage bisher noch keine gefestigte Position des Bundesfinanzamtes.

2.1. Zahlungen ins Ausland

Allgemein gesagt, fallen auf Zahlungen, Gutschriften oder Überweisungen von Beträgen bezüglich der Erbringung von Dienstleistungen Quellenkörperschaftsteuern in Höhe von 15%, die Abgabe auf den Eingriff in die Wirtschaftshoheit (CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico) in Höhe von 10%, die Sozialabgabe für die Finanzierung der Sozialversicherung geschuldet vom Importeur ausländischer Güter oder Dienstleistungen aus dem Ausland

(COFINS-Import) in Höhe von 7,6% sowie die Sozialabgabe für die Programme für die soziale Integration und Bildung von Vermögen von Mitarbeitern im Öffentlichen Dienst auf den Import ausländischer Produkte oder Dienstleistungen (PIS/PASEP-Import) in Höhe von 1,65% an. Weiterhin fällt in jedem Fall die Steuer auf Finanzoperationen (IOF) in Höhe von 0,38% an. Die Dienstleistungssteuer (ISS) in Höhe von maximal 5% kann von der Gemeinde ebenfalls erhoben werden.

Die eventuelle Nutzung der in Brasilien einbehaltenen Quellensteuer im Ausland ist grundsätzlich möglich, bedarf aber eines Doppelbesteuerungsabkommens oder eines Abkommens über die Gegenseitigkeit.

Die Finanzinstitutionen trifft im Fall der Überweisung von Beträgen für die Erbringung von Dienstleistungen ins Ausland eine Mithaftung. Dies ist der Grund dafür, dass letztere generell dazu tendieren, die auf die Operation anfallenden Steuern einzubehalten, um eventuelle eigene Haftungsrisiken auszuschliessen.

2.2. Empfang von Beträgen aus dem Ausland

Die bei einem brasilianischen Unternehmen für geteilte Dienstleistungen eingegangenen Beträge können den exportierten Dienstleistungen gleichgesetzt werden. In diesem Fall würden auf die von Unternehmen im Ausland gegen Devisen vergüteten Dienstleistungen keine PIS- und COFINS-Sozialabgaben auf den Umsatz entstehen. Würden sie als Vergütung für erbrachte Dienstleistungen betrachtet, würden in jedem Fall die Körperschaftssteuer (IRPJ) und die Sozialabgabe auf den Nettogewinn (CSLL) anfallen. Von der zuständigen Gemeinde könnte die Dienstleistungssteuer (ISS) auf diese Dienstleistung verlangt werden.

3. Eventuelle Risiken und Mechanismen für deren Minimierung/Eliminierung

Wie bereits erwähnt, gibt es noch keine gefestigte Position des Bundesfinanzamtes zur Nichtbesteuerung geteilter und erstatteter Kosten und Aufwendungen. Eine der Folgen ist, dass bei Überweisungen ins Ausland in der Regel der Nachweis der Abführung der Steuern durch die Finanzinstitution verlangt wird.

Besteht die Absicht zu erreichen, dass die Operation nicht besteuert wird, ist für die Minimierung oder sogar Eliminierung eventueller Risiken die adäquate Formalisierung der durchgeführten Operationen wichtig. Es muss möglich sein, durch überzeugende Belege zu demonstrieren, dass die von der verbundenen Partei erhaltenen (oder an sie gezahlten) Beträge sich auf die Deckung von zugunsten des anderen entstandener Kosten beziehen und dadurch keine Erträge/Einkünfte bei demjenigen entstehen, der sie erhält.

Diese Verträge müssen detailliert sein, um die Erfüllung der notwendigen Voraussetzungen für die Charakterisierung der Erstattung, mit der daraus folgenden Nichtbesteuerung belegen zu können. Die gesamte diesbezügliche Dokumentation muss aufbewahrt werden.

Stüssi-Neves Advogados*
Rua Henrique Monteiro, 90 -
10º andar
05423-020 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3093 6600
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 6600
F (+55) 11 3097 9130
www.stussi-neves.com

**Stüssi-Neves
Advogados**

Eine Alternative für eine Position des brasilianischen Bundesfinanzamtes ist im Prinzip - und vorzugsweise in Richtung der Nichtbesteuerung - eine formelle Anfrage, um die auf den konkreten Fall anwendbare Auslegung in Erfahrung zu bringen.

Spezifisch für Überweisungen ins Ausland von Beträgen bezüglich der geteilten Kosten und Aufwendungen ist es allerdings möglich, dass die Finanzinstitution selbst dann nicht bereit ist, die Überweisung ohne Einbehalt der Steuern durchzuführen, wenn die betreffenden Unternehmen der Gruppe einen entsprechenden Vertrag abgeschlossen, die gesamte, diese Operation stützenden Dokumentation vorgelegt und beim brasilianischen Bundesfinanzamt eine formelle Anfrage eingereicht haben.

In diesem Fall kann der Finanzinstitution eventuell eine Erklärung vorgelegt werden, in welcher sich das Absenderunternehmen verpflichtet, unverzüglich über die Antwort des brasilianischen Bundesfinanzamtes auf die formelle Anfrage zu informieren und, falls zutreffend, die Steuern auf die Operation abzuführen.

Aus unserer Sicht ist es bei Erfüllung der vorgenannten Voraussetzungen entsprechend möglich, die betreffenden Risiken zu minimieren bzw. zu beseitigen.

Wir stehen Interessierten gern zur Verfügung, um sie in jeglicher Frage in diesem Zusammenhang zu unterstützen.

*Author of the publication **So geht's Ihr Einstieg in Brasilien** and **So geht's Arbeitsrecht in Brasilien**

Tax Settlement in Brazil

Following enactment of Law N. 13,988/2020, commonly known as “Legal Taxpayer’s Law”, tax settlement was introduced as a new instrument for fiscal good standing, as well as the key policy in Brazil to fight the economic crisis unleashed by the COVID-19 pandemic.

The settlement is an alternative for dispute resolution that entails self-mediation and mutual compromises from the parties, i.e., the settlement of a contentious issue will be attained by the concurrence of wills.

With the implementation of tax settlement, Federal Government established a new modality allowing the extinction of the tax credit, by pursuing, at the same time, the granting of effectiveness in debt recovery and the strengthening of the relationship between the tax authorities and the taxpayer, awarding the individual’s good faith.

The current federal framework is inspired by international tax administration practices, in particular by the US “Offer in Compromise”, authorizing Brazilian taxpayers to pay off their tax debt, after outlining the guidelines for a payment plan.

These are the types of federal tax settlement available nowadays:

1. Tax Settlement by Individual Offer:

This modality applies to (i) taxpayers with consolidated debt above BRL15,000,000.00; (ii) taxpayers that are bankrupt or in judicial/extrajudicial reorganization procedure or intervention; (iii) public entities and the ones pertaining to the indirect Public Administration; and (iv) debts higher than BRL1,000,000.00 that are suspended by judicial order or guaranteed in Court.

In this scenario, the offer for the tax recovery plan can be made by the General Attorney Office or by the taxpayer alone, which shall consider the taxpayer’s payment capacity and its patrimonial situation in comparison to the existing liabilities.

It is the kind of tax settlement that is closer to the American format of “Offer in Compromise”.

2. Tax Settlement for Adherence:

The tax settlement for adherence implies the acceptance by the taxpayer of the proposal made by the Government, which is formalized in an entirely digital procedure.

To this end, the taxpayer must meet the requirements defined in the public notice made available by the General Attorney Office and further satisfy all the eligibility criteria.



Thaís Silveira Araújo
thais.araujo@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
F (+55) 11 3105-5540
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
F (+55) 11 3105-5540
www.dobler.com.br

SONIA MARQUES
DÖBLER Advogados

The tax settlement for adherence is applicable to all overdue and unpaid debts of tax nature or not, enrolled with the overdue tax debt record (*“Dívida Ativa da União”*). This procedure must always be initiated and proposed by the Government.

3. Tax Settlement for Adherence regarding small-amount tax disputes:

Likewise the tax settlement for adherence, the same procedure can be employed by natural persons and small and micro-sized companies with debts enrolled with the overdue tax debt record (*“Dívida Ativa da União”*) in the amount up to 60 (sixty) minimum wages, including those taxes still in assessment phase.

4. Tax Settlement in tax litigation to a relevant and widespread legal controversy:

Brazil’s Minister of Economy shall select tax or customs issues in dispute considered relevant and whose legal theory under discussion involves a considerable number of taxpayers, in order to publish an application proposal for tax settlement. Besides, such selection can be made by recommendation from other public agents appointed by Ordinance (*“Portaria”*) ME n. 247/2020.

For the sake of clarification, a widespread legal controversy is so regarded if: **(i)** it has a different legal representation in, at least, 03 (three) Federal Regional Courts; **(ii)** it has different parties in more than 50 (fifty) judicial or administrative proceedings; **(iii)** the disputes relate to *“Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas”*¹ of a Federal Regional Court; or **(iv)** the suits refer to a particular economic or productive sector.

On its turn, relevant controversy claims are characterized by an economic impact equal to or higher than BRL1 billion if compared to the totality of judicial or administrative proceedings or by dissent in administrative or judicial litigation.

5. Extraordinary Tax Settlement:

This was the first measure adopted by the Federal Government to minimize the adverse impacts experienced since the rising of the COVID-19 pandemic.

Under this type of tax settlement, taxpayers may join a 60-month installment payment plan for the overdue and unpaid debts enrolled with the overdue tax debt record (*“Dívida Ativa da União”*) in order to end tax collection. This adherence must happen until December 29th, 2020.

¹ The *“Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas”* is a procedural instrument that requires a recurrence of suits filed about the same controversy regarding legal interpretation, without the need to analyze factual elements.

6. Exceptional Tax Settlement:

This is the main action taken by the Federal Government as a response to the consequences stemming from the state of emergency, aiming at overcoming the economic and financial crisis resulting from the COVID-19 pandemic and at preserving production sources, jobs and income for the population in general.

Known as “Exceptional Tax Settlement”, taxpayers with overdue and unpaid debts enrolled with the overdue tax debt record (*“Dívida Ativa da União”*) classified as “irrecoverable or very difficult to recover” may apply to the proposal presented by the National Treasury until December 29th, 2020.

The liability recovery plan is composed by 03 (three) phases: application, stabilization and tax recovery, in order to dialogue with the unpredictable outcome of the pandemic and to provide for customized and variable benefits, based on the debt recoverability degree and on the actual ability to pay.

7. Tax Settlement – *“Simples Nacional”*:

Supplementary Law Bill n. 74, of August 5th, 2020, authorized the use of tax settlement for debts under Unified Collection of Taxes and Contributions owed by Micro-Sized and Small-Sized Companies (*“Simples Nacional”*), a tax regimen for small businesses.

8. Tax Settlement – AGU (National Attorney General):

With enactment of Ordinance (*“Portaria”*) n. 249, of July 8th, 2020, the debts classified as “irrecoverable or very difficult to recover” and controlled by the National Attorney General can also be subject to tax settlement, under the Individual Offer type.

9. Tax Settlement - FGTS:

Resolution n. 974, of August 11th, 2020, of the FGTS Board of Trustees authorized the National Treasury Attorney General (“PGFN”) to engage in individual settlement or settlement by adherence in the collection of overdue and unpaid FGTS debts.

Until the month of September, 2020, tax settlements in place have already negotiated BRL35 billions² in federal revenue, encouraging Brazil’s states and municipalities to follow this positive trend. For instance, the State of São Paulo enacted Law n. 17,293 on October 15th, 2020, and the City of São Paulo enacted Law n. 17,324, on March 18th, 2020, both to authorize tax settlement.

² Up until the month of September/2020, around 103k settlement offers were formalized with PGFN, involving almost 346k debts enrolled with the overdue tax debt record (*“Dívida Ativa da União”*) totaling BRL35 billion. Information available at: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/noticias/acordos-de-transacao-ja-viabilizaram-renegociacoes-no-valor-total-de-r-35-bilhoes>.

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
F (+55) 11 3105-5540
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
 F (+55) 11 3105-5540
www.dobler.com.br

SONIA MARQUES
DÖBLER Advogados

In general, federal, state and municipal legislations are very similar as to the use of tax settlement as a legal instrument to extinguish overdue and unpaid debts enrolled with the overdue tax debt record (*“Dívida Ativa”*), giving the Public Treasuries a prominent role in measuring the taxpayers’ actual ability to pay and in creating the requirements for the settlement proposal.

Given its relevance for Brazil’s tax system, tax settlement constitutes a significant instrument to maintain tax revenue and to control adverse economic and financial impacts experienced by each productive sector and, as a matter of fact, by each individual, within the scenario created by the COVID-19 pandemic.

Comments on Extrajudicial Reorganization

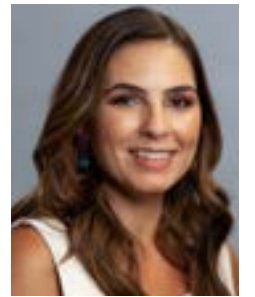
Even though it represents a major advance, the extrajudicial reorganization, addressed in articles 161 to 167 of Law 11101/2005 (*“LRF”*), is still rarely used by companies that are in financial difficulty. Perhaps either due to their lack of knowledge about the possibility of renegotiating debts directly with a group of creditors, or because there is a certain suspicion about the legal security that this kind of negotiation can bring.

Considered as a bankruptcy proceeding by the previous rule (Decree-Law 7661/1945) – which established that traders who called creditors to negotiate debts (commonly known as *“concordata branca”*) should have their bankruptcy decreed –, the extrajudicial recovery was established in 2005 with the objective of enabling the execution of an extrajudicial agreement, so that companies could maintain the financial strength necessary to face situations of economic crisis.

In simply terms, an extrajudicial recovery can be described as an agreement between the debtor and some of its creditors (the legislation limits the credits that can be subject to the negotiation, as detailed below). One of the great advantages is the fact that at no time the debtor ceases to be free to manage its assets, as well as the absence of a legal provision that establishes the conversion into bankruptcy in case of rejection of the plan by the creditors.

The high costs for the preparation and processing of a judicial recovery proceeding make the extrajudicial option a remarkable remedy for the financial recovery of companies that are not in a critical condition, although it does not include the possibility of renegotiating the payment of labor debts, debts of tax nature (article 161, paragraph 1 of the LRF), as well as credits arising from chattel mortgage, labor accident, or leasing.

After having its economic and financial situation well analyzed and diagnosed, the company in difficulty may choose one of the recovery modalities: The judicial recovery, with its high cost but with a greater scope; the extrajudicial recovery, without the seal of the Judiciary, which only binds the signatories of the agreement; or the extrajudicial recovery approved by the Judiciary, which is more interesting than the previous one, as it is also valid before the minority that did not agree with the plan presented. A cram down is imposed in the latter case, provided that at least 3/5 of creditors of each type of credit subject to recovery agree with the renegotiation plan.



Mirella da Costa Andreola
 maa@machadoassociados.com.br



Rodrigo Forlani Lopes
 rfl@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



Machado Associados

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



It is also noteworthy that the approval of the plan neither suspends the course of executive and knowledge actions, nor does it rule out the possibility that any creditor not subject to the extrajudicial plan requires the company's bankruptcy. Therefore, debtors should choose the classes of creditors they intend to include in their extrajudicial recovery plan, always remembering that, in this modality, not all credits are submitted to the creditors' analysis.

With regard to legal effects, article 165 of the LRF states that the extrajudicial recovery plan takes effect after its judicial confirmation; however, it is worth mentioning that such article allows the production of effects before its ratification, provided that only in relation to the change in value or payment method of signatory creditors.

The extrajudicial recovery also contain a relevant rule that involves the possibility of judicial sale of subsidiaries or isolated production units (the "IPUs"), an operation that may be essential for the success of the company's recovery. According to the provisions of the LRF, the IPU disposed of in an extrajudicial recovery procedure will be free of lien, with the exception of the tax liability, since the National Tax Code, in its article 133, paragraph 1, failed to exclude extrajudicial recovery when dealing with situations in which the purchaser of an IPU would not be liable for the tax liability of the production unit.

Despite the limitations described above, after the correct diagnosis of the situation of the company that will be submitted to the recovery procedure, it is possible to see a good application of this extrajudicial modality. Although simpler and less comprehensive, it can become a more successful way to resume the company's financial health, especially if we consider greater freedom to negotiate and lower costs involved. In times of crisis caused by the pandemic, it is important to pay attention to any and all opportunities for renegotiation that allow the resumption of activities and income in the country's economy.

Insolvenz in Brasilien – was überschuldete Unternehmen und (deutsche) Gläubiger wissen sollten

Die Auswirkungen der globalen, durch Covid 19 ausgelösten Krise, sind überall zu spüren. Viele Unternehmen haben mit finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen. Die Experten von Euler Hermes erwarten daher im 4. Quartal 2020 einen dramatischen Anstieg der Unternehmensinsolvenzen. Für Brasilien wird mit einem Anstieg von 32% im Vergleich zum Vorjahr gerechnet.¹

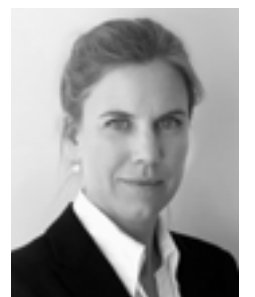
Vor diesem Hintergrund möchten wir nachfolgend aufzeigen, welche Schritte möglich und erforderlich sind, wenn sich eine brasilianische Tochterfirma in Zahlungsschwierigkeiten befindet oder insolvent wird. Schliesslich werden wir darauf eingehen, welche Möglichkeiten es für Gläubiger gibt, ihre Ansprüche in Brasilien geltend zu machen, wenn der brasilianische Geschäftspartner sich im gerichtlichen Sanierungsverfahren oder Insolvenz befindet.

Die wesentlichen Vorschriften betreffend Insolvenzen und Sanierungsverfahren finden sich im Gesetz n° 11.101/05, dem „*Lei de Falência e Recuperação de Empresas*“.² Das Gesetz sieht drei Verfahrensarten vor: *die recuperação extrajudicial*, *die recuperação judicial* und die *falência*, wobei in der Praxis in erster Linie die beiden letzteren Bedeutung haben. Die *falência* entspricht dem deutschen Regelinsolvenzverfahren mit der vollständigen Verwertung des Schuldnervermögens. Die *recuperação judicial* entspricht dem deutschen Insolvenzplanverfahren in Eigen- oder Fremdverwaltung.

Bei andauernden Zahlungsschwierigkeiten oder sich abzeichnender Zahlungsunfähigkeit sollten die Gesellschafter und der Geschäftsführer zunächst an die Beantragung eines gerichtlichen Sanierungsverfahrens, *die recuperação judicial*, denken. Nach dem gesetzgeberischen Willen ist das Ziel die „Überwindung der wirtschaftlich-finanziellen Krise des Schuldners“³, also der Erhalt des Unternehmens. Den Antrag auf Eröffnung des Verfahrens kann nur das Unternehmen selbst stellen. Für die Eröffnung des Verfahrens ist es ausreichend, dass der Schuldner einen entsprechenden Antrag (*petição inicial*) stellt sowie diverse Unterlagen über die Vermögenssituation, insbesondere die Bilanz der letzten



Marcelo Coimbra
marcelo.coimbra@fcrlaw.com.br



Regina Simon
regina.simon@fcrlaw.com.br

FCR Law – Fleury, Coimbra & Rhomberg Advogados*
Rua do Rocio, 350 - 10º andar
04552-000 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3294 1600 / 3063 6177
www.fcrlaw.com.br

FCR Law / Fleury, Coimbra & Rhomberg Advogados

¹ https://www.eulerhermes.de/content/dam/onemarketing/ehndbx/eulerhermes_de/dokumente/2020-07-euler-hermes-insolvenzupdate.pdf (Stand Ende Juli 2020)

² Lei n° 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

³ Art. 47 Lei n° 11.101/05

FCR Law – Fleury, Coimbra & Rhomberg Advogados*

Rua do Rocio, 350 - 10º andar
04552-000 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3294 1600 / 3063 6177
www.fcrlaw.com.br

FCR Law / Fleury, Coimbra & Rhomberg Advogados

drei Jahre, beim zuständigen Insolvenzgericht einreicht.⁴ Der Richter prüft lediglich, ob die Unterlagen vorliegen, nicht jedoch, ob das Sanierungsverfahren Aussicht auf Erfolg hat.

Wenn der Schuldner der Meinung ist, dass ein Sanierungsverfahren keine Aussicht auf Erfolg hat, dann muss er die Insolvenz (*falência*) beantragen und darlegen, warum die Fortführung des Geschäftsbetriebs unmöglich ist.⁵ Neben dem Unternehmen selbst kann die Insolvenz bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen auch von einem Gläubiger beantragt werden.

Zwar spricht der Wortlaut des Gesetzes im Hinblick auf die Insolvenz davon, dass der Schuldner den Insolvenzantrag stellen muss („*deverá requerer*“). Allerdings sieht das Gesetz keine Sanktionen für den Fall vor, dass der Geschäftsführer dieser Verpflichtung nicht nachkommt. Insbesondere kennt das brasilianische Gesetz keine dem Tatbestand der Insolvenzverschleppung i.S.d. § 15a InsO vergleichbare Vorschrift. Aus unserer Sicht gebieten es jedoch der Grundsatz von Treu und Glauben sowie die allg. Sorgfaltspflicht des Geschäftsführers im Falle von Zahlungsschwierigkeiten die Situation des Unternehmens genau zu beobachten und im Fall einer sich abzeichnenden oder bestehenden Zahlungsunfähigkeit einen Antrag auf Eröffnung des Restrukturierungs- oder Insolvenzverfahrens zu stellen.

Auch bei der Beurteilung der persönlichen Haftung der Gesellschafter nach Art. 82 kann das Verhalten bei Verschuldung eine Rolle spielen. Grds. ist bei brasilianischen Kapitalgesellschaften (Ltda. und S.A.) die Haftung der Gesellschafter und Geschäftsführer ausgeschlossen, aber gerade die Gläubiger arbeitsrechtlicher und steuerlicher Forderungen versuchen, bei Zahlungsschwierigkeiten des Unternehmens auch auf deren Vermögen zuzugreifen. Deshalb ist es ratsam, sich auch als Gesellschafter stets um eine korrekte Abwicklung der Gesellschaft zu kümmern und nicht, wie in der Praxis gelegentlich zu beobachten, schlicht den Geschäftsbetrieb einschlafen zu lassen, ohne jedoch etwaige Schulden zu begleichen. Konkret bedeutet dies, dass Insolvenz angemeldet werden muss und sicherzustellen ist, dass seitens der Gesellschaft kein Verhalten gegeben ist, dass als Betrug gegenüber den Gläubigern angesehen werden könnte.

Im Übrigen gilt, dass bei auftretenden Liquiditätsproblemen genau geprüft werden sollte, welche Art von Schulden (vorübergehend) nicht bezahlt werden, ohne dabei ein persönliches zivil- oder strafrechtliches Risiko einzugehen.

Aus Sicht des Gläubigers stellt sich die Frage, was mit offenen Forderungen passiert, wenn der Geschäftspartner in Brasilien ein Sanierungs- oder Insolvenzverfahren einleitet. Häufig wird der Gläubiger bereits Kenntnis von den Zah-

lungsschwierigkeiten haben, da Rechnungen nicht bezahlt werden. Es ist nicht ungewöhnlich, dass dann ein aussergerichtliches Mahnschreiben mit dem Hinweis beantwortet wird, dass ein Sanierungsverfahren eingeleitet wurde.

Grundsätzlich werden alle Forderungen, die bis zum Zeitpunkt der Antragstellung entstanden sind, vom Sanierungsverfahren erfasst. Ausgenommen sind jedoch unter anderem Gläubiger mit Eigentumsrechten, wobei hier in der Praxis aus Sicht deutscher Unternehmen insbesondere die Lieferung unter Eigentumsvorbehalt wichtig ist. Der Gläubiger einer Forderung, die durch einen Eigentumsvorbehalt gesichert ist, kann seine Ansprüche ausserhalb des Sanierungsverfahrens geltend machen. Sofern er vom Schuldner bereits als Gläubiger benannt wurde und in der Gläubigerliste geführt wird, muss er zunächst den Ausschluss hieraus beantragen. Es ist wichtig, zu wissen, dass ab der gerichtlichen Eröffnung des Sanierungsverfahrens eine Sperrfrist von 180 Tagen gilt, während der sämtliche Einzelvollstreckungsmassnahmen ausgesetzt werden.⁶ Gleichzeitig ist der Schuldner während dieser Frist vor der Aussonderung von betriebsnotwendigen Vermögensgegenständen, also bspw. produktionsrelevanten Maschinen, geschützt.⁷ Dies gilt auch, wenn für diese Maschinen ein Eigentumsvorbehalt besteht.

Im Rahmen des Insolvenzverfahrens haben Gläubiger, deren Forderung mit einem Eigentumsvorbehalt gesichert ist, ebenfalls ein Aussonderungsrecht, da der Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse (*massa falida*) gehört.⁸

Im Übrigen werden die Forderungen im Rahmen des Sanierungsverfahrens entsprechend des von den Gläubigern zu genehmigenden Sanierungsplans befriedigt, wobei die verschiedenen Kategorien der Gläubiger berücksichtigt werden müssen. In der Insolvenz werden die Forderungen entsprechend der durch Art. 83 und Art. 84 des Lei 11.101/05 vorgegebenen Reihenfolge der Gläubigerkategorien beglichen.

*Author of the publication **So geht's Investieren in Brasilien** und **So geht's Compliance in Brasilien**

⁶ Art. 6 § 4 Lei 11.101/05

⁷ Art. 49 § 3 Lei 11.101/05

⁸ Art. 85 Lei 11.101/05

FCR Law – Fleury, Coimbra & Rhomberg Advogados*

Rua do Rocio, 350 - 10º andar
04552-000 - São Paulo - SP/Brasil
T (+55) 11 3294 1600 / 3063 6177
www.fcrlaw.com.br

FCR Law / Fleury, Coimbra & Rhomberg Advogados



Philippe Bhering
philippe.bhering@bhering.adv.br

**Philippe Bhering, LL.M.
(Munich)***

Av. Dr. Cardoso de Melo, 900

9º andar - 04548-003

São Paulo - SP/Brasil

T (+55) 11 5505 1191

F (+55) 11 5505 1295

www.bheringadvogados.com.br



Die Bekämpfung der Markenpiraterie in Brasilien

Bekanntlich ist Brasilien ein äußerst wichtiger Handelspartner der Bundesrepublik Deutschland. Im Mittelpunkt der regen Geschäftsbeziehungen zwischen beiden Ländern steht dabei die Megametropole São Paulo, in der sich rund 900 Niederlassungen deutscher Unternehmen befinden – außerhalb Deutschlands ist dies somit der Standort mit der größten Anzahl deutscher Unternehmen weltweit. Diese engen wirtschaftlichen Verflechtungen finden unter anderem auch darin ihren Ausdruck, dass Produkte diverser deutscher Marken aus den unterschiedlichsten Segmenten auf den brasilianischen Markt gelangen.

Brasilien ist sowohl bevölkerungs- als auch flächenmäßig das größte Land Lateinamerikas. Es grenzt an zehn verschiedene Nachbarländer und verfügt damit über die drittlängste Landgrenze der Welt. Zudem hat es 37 öffentliche Häfen.

Allein schon aufgrund seiner ungeheuren Ausdehnung von schier kontinentalen Dimensionen sah sich Brasilien seit jeher in erheblichem Maße mit dem Problem der Markenpiraterie konfrontiert: Sie betraf nicht nur gefälschte und nachgeahmte Waren, die in Brasilien hergestellt wurden, sondern auch solche, die nach Brasilien eingeführt wurden oder sich dort im Transit in andere Länder befanden. So beliefen sich die durch Piraterie erlittenen Verluste gemäß den Angaben des *Fórum Nacional Contra a Pirataria* beispielsweise allein für das Jahr 2017 auf insgesamt rund 38 Milliarden US-Dollar.

Zwar stellt die Markenpiraterie immer noch ein sehr reales Problem im Lande dar, jedoch sieht die brasilianische Rechtsordnung diverse Mechanismen vor, um gerichtlich oder auf dem Verwaltungsweg dagegen vorzugehen. Hinzu kommt, dass die Behörden in zunehmendem Maße für den Umgang mit dieser Thematik sensibilisiert werden konnten.

Das brasilianische Gesetz zum gewerblichen Rechtsschutz (*Lei da Propriedade Industrial*, abgekürzt LPI) legt fest, dass eine Markenverletzung sowohl ein zivilrechtliches Delikt als auch eine Straftat darstellt. Die geschädigten Parteien können bei der Verletzung von Markenrechten somit gleichermaßen zivilrechtliche wie auch strafrechtliche Schritte einleiten, um ihre Rechte geltend zu machen. Ergänzend zu den Bestimmungen des LPI finden ferner diejenigen der brasilianischen Zivil- und Strafprozessordnung Anwendung. Darüber hinaus sind im LPI und im brasilianischen Zollgesetz (*Regulamento Aduaneiro* – Dekret Nr. 6.759/09) Verwaltungsmaßnahmen vorgesehen, die der Bekämpfung von Markenrechtsverletzungen an den Grenzen dienen.

Was die zivilrechtlichen Schritte betrifft, so können die Markeninhaber vor Gericht einen Unterlassungsanspruch geltend machen und überdies bzw. gleichzeitig Schadensersatz verlangen. Im Rahmen einer solchen Unterlassungsklage kann eine einstweilige Verfügung beantragt werden, die auf eine sofortige Beendigung der rechtswidrigen Handlung abzielt, solange die endgültige Entscheidung über den Klagegrund noch abzuwarten bleibt. Anders als in Deutschland stellt die Beantragung einer einstweiligen Verfügung in Brasilien allerdings kein eigenständiges Verfahren dar. Aus diesem Grund wird das Verfahren auch nach Anordnung der einstweiligen Verfügung in jedem Fall bis zur Entscheidung in der Hauptsache fortgesetzt. Eine einstweilige Verfügung kann unter Umständen auch ohne Anhörung des Antragsgegners erlassen werden, falls der Richter dies nicht unbedingt für notwendig erachtet. Für die Erteilung einer einstweiligen Verfügung müssen nachweislich Umstände vorliegen, die zum einen auf die Wahrscheinlichkeit schließen lassen, dass das eingeforderte Recht tatsächlich besteht, und zum anderen Grund zur Befürchtung geben, dass durch den Verzug der Gerichtsentscheidung ein nicht wieder gutzumachender oder nur schwer wieder gutzumachender Schaden eintreten könnte. Wird dem Antrag auf einstweilige Verfügung stattgegeben, so wird es dem Antragsgegner bis zur endgültigen Entscheidung in der Hauptsache untersagt, sein rechtswidriges Tun weiterhin zu praktizieren. Im Rahmen einer Unterlassungsklage kann der Markeninhaber auch die unverzügliche Beschlagnahme sämtlicher Waren, Produkte, Gegenstände, Verpackungen, Etiketten und sonstiger Materialien beantragen, die mit einer gefälschten oder nachgeahmten Marke versehen sind, doch wird diesem Antrag nur dann stattgegeben, wenn eine eingetragene Marke ganz offenkundig nachgeahmt oder in missbräuchlicher Weise reproduziert worden ist.

Was das strafrechtliche Vorgehen betrifft, so besteht ein wichtiges Instrument darin, eine Razzia (*busca e apreensão*) durchzuführen. Für gewöhnlich erfolgen Razzien im Rahmen polizeilicher Ermittlungen zu einer Straftat, in welchem Fall man von einer administrativen Razzia (*busca e apreensão administrativa*) spricht. Die betroffenen Parteien haben jedoch auch die Möglichkeit, einen unabhängigen Antrag auf die Durchführung einer gerichtlich angeordneten Razzia (*busca e apreensão judicial*) zu stellen. Letztlich entscheiden die besonderen Umstände des jeweiligen Falls über die Art des zu beschreitenden Verfahrens. Die Endphase einer Razzia, sei sie administrativ oder gerichtlich angeordnet, beinhaltet die Zerstörung der im Zuge der Operation beschlagnahmten Güter, sofern als Voraussetzung dafür ein Gutachten vorliegt, welches die Straftat bestätigt. Besagtes Gutachten kann auch als Grundlage für die Erhebung einer Strafklage gegen den Täter verwendet werden. Ohne die vorherige Einholung eines Gutachtens, sei es auf dem Verwaltungs- oder auf dem Gerichtsweg, kann keine Strafklage erhoben werden. Verletzungen einer eingetragenen Marke können mit Freiheits- oder mit Geldstrafen geahndet werden. In der Praxis

Philippe Bhering, LL.M.

(Munich)*

Av. Dr. Cardoso de Melo, 900

9º andar - 04548-003

São Paulo - SP/Brasil

T (+55) 11 5505 1191

F (+55) 11 5505 1295

www.bheringadvogados.com.br



Philippe Bhering, LL.M.

(Munich)*

Av. Dr. Cardoso de Melo, 900

9º andar - 04548-003

São Paulo - SP/Brasil

T (+55) 11 5505 1191

F (+55) 11 5505 1295

www.bheringadvogados.com.br



wird üblicherweise eine Geldstrafe verhängt, die dann dem Staat zugutekommt. Wird ein verurteilter Straftäter rückfällig, so büßt er nicht nur diverse Vorzüge ein, die einem Ersttäter gewährt werden, vielmehr muss er dann auch mit höheren Strafen rechnen.

Die brasilianische Rechtsordnung sieht des Weiteren Grenzmaßnahmen als Mittel für die Bekämpfung der Markenpiraterie vor. Das LPI und das brasilianische Zollgesetz erlauben es den Zollbehörden beispielsweise, bei einer Prüfung von Amts wegen Produkte mit gefälschten, abgeänderten oder nachgeahmten Marken zu beschlagnahmen. Abgesehen davon kann ein Markeninhaber, der über hinreichende Beweise dafür verfügt, dass die Ein- oder Ausfuhr von Produkten mit gefälschten, abgeänderten oder nachgeahmten Marken zu befürchten ist, mittels eines Antrags, in dem die Umstände dargelegt werden, welche eine solche Maßnahme rechtfertigen würden, deren Beschlagnahme verlangen. Die Zerstörung der Waren kann im Zuge eines Verwaltungsverfahrens oder auf gerichtliche Anordnung erfolgen, was von der jeweils involvierten Zollbehörde abhängt. Auskünfte über den Importeur, etwa den Namen einer natürlichen oder juristischen Person, die Adresse und Unternehmensdaten betreffend, können allerdings nur auf dem Gerichtsweg eingeholt werden.

Die Menge illegaler Waren (einschließlich gefälschter Produkte), die an Häfen, Flughäfen und anderen Grenzübergängen beschlagnahmt wurden, hat im Verlauf der letzten Jahre signifikant zugenommen. So beschlagnahmte die zentrale Steuer- und Zollbehörde Brasiliens (*Receita Federal do Brasil*) im Jahr 2019 illegale Waren im Wert von 3,25 Milliarden R\$, ein beachtlicher Anstieg gegenüber den 1,8 Milliarden R\$, die noch für 2014 zu verzeichnen waren. Diese Zunahme ist das Ergebnis schärferer Kontrollen und einer Intensivierung der Operationen, die gegen Schmuggel und Veruntreuung gerichtet sind: Allein 2019 wurden 4.955 solche Operationen durchgeführt, was einem Anstieg um über 50% im Vergleich zu 2014 entspricht. Umfassende Daten hierzu lassen sich der letzten Zollbilanz der *Receita Federal* entnehmen.

Die Markenpiraterie ist nach wie vor ein großes Sorgenkind in Brasilien. Jedoch verfügt das Land trotz seiner territorialen Größe und komplexer sozioökonomischer Herausforderungen über ein Rechtssystem, das solide genug ist, um eine wirksame Bekämpfung der Markenpiraterie zu ermöglichen. In der steigenden Zahl der Operationen, die von den Zoll- und anderen Behörden durchgeführt werden, spiegelt sich die zunehmende Sensibilisierung der zuständigen Stellen Brasiliens für dieses Thema wider.

*Author of the publication **So geht's E-commerce in Brasilien**

Immigration to Brazil based on Technical Assistance or Transference of Technology

Since the end of 2107, we had a considerable change for all immigration cases to Brazil based on the visa's categories linked to technical assistance or transference of technology.

In the past (old immigration law), both categories have been treated by the same Normative Resolution (revoked NR 61/2004). Nowadays, under the Migration Law n. 13.445/2017, we have Normative Resolution 03/2017 for Technical Assistance and Normative Resolution 04/2017 for Transference of Technology. Each possibility has its own requirements and applicability.

The expected performance for **RN03/2017 (Technological Assistance)** is to optimize systems, machines or equipment. In this scenario, the technical immigrant will act at Brazilian company (or companies), being responsible for the following activities: specialized assistance, design, installation, commissioning, inspection, repair, maintenance, test, implementation and other technical activities.

Moreover, it is important to keep in mind that the NR 03 (technical assistance) states that few activities are excluded from the concept of technical assistance. These exceptions are: **(i)** functions merely administrative, **(ii)** financial activities and **(iii)** management activities.

On the other hand, the performance expected for **RN04/2017 (Transference of Technology)** is determined by how the immigrant is able to instruct the Brazilian employees/team/staff to act autonomously, safely and effectively after the immigrant leaves Brazil. This is considered a specialized transference of technology/knowledge. In this scenario, the immigrant will act before a Brazilian company being responsible for promoting an specialized training (theoretical and/or practical).

In a very general concept, for both categories, the first analysis is to determine which Brazilian company is able to apply for the immigration's request before Ministry of Justice – Labor Division. In this way, the Brazilian Companies that could sponsor the visa's request are:

I - the one that will receive the immigrant for technical assistance or transference of technology;

II - the one that is part of the same economical group of the company abroad, which will send the immigrant to Brazil. For this option, the Brazilian Company could have multiples recipients (clients) of the service in Brazil;



Tatiana Prado

tatiana.prado@emdoc.com

T (+55) 11 3405-7998

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



III - the one that is intermediary of the foreign company, which hires the immigrant abroad, due to a contract under exclusivity clause in Brazilian territory.

Moreover, for NR 03/2017 and NR 04/2017, the immigrant:

- ✓ Does not need to prove work experience - There is no need to prove the experience by an official document legalized/apostille;
- ✓ Does not establish an employment relationship in Brazil (without a local Brazilian labor contract);
- ✓ Keeps the payroll out of Brazil.

In particular, find below all details for each category:

Normative Resolution 03/2017

Legal basis: Migration Law 13.445/2017; article 38, § 2º, II Decree 9.199/2017 and NR 03/2017 - temporary work visa.

Main official document to prove the Technical Assistance: To justify the need of this temporary visa, the Brazilian Company will need to present one of the following documents:

- (i) Extract of Import Declaration (D.I) issued and signed by Brazilian Federal Revenue agent (Receita Federal) for all cases linked to equipment selling;
- (ii) in the case of technical assistance for equipment resulting from a contract or cooperation agreement, the principal document will be the signed instrument that demonstrates the technical assistance;
- (iii) in the case of technical cooperation between companies from the same economical group, the main document will be a declaration by the interested company with the identification of the parties and information of the existing associative bond.

Technical Program: not needed.

Legal stay in Brazil / Validity: from 180 days up to 01 year – The one year visa is potentially able to be extended (before expiration's date), however the specific situation has to be analyzed.

Dependents: This visa can be extended to the legal dependents of the immigrant, according to a separate procedure called Familiar Reunion.

Processing time: Currently, the processing time to have the final decision after filling the official request before Ministry of Justice – Labor Division - is about 30 days. Then, in 2-5 workdays, the official governmental notice (authorization) will be available at Brazilian Consulate abroad and the temporary visa will be available to be stamped on the passport.

For the urgent/emergency cases, the processing time could be shorter; however, the Brazilian company would need to prove the reason of one of these two specific situations.

***Urgency** – This is a simplified procedure (analyzed in 5 workdays). The Law does not define the “urgency” concept. However, the urgency will depend on the characteristics of the fact/activity to be developed in Brazil. The circumstances have to be linked to involuntary events or force majeure, which have a significant impact on the planned activities in Brazil.

****Emergency** – This is a simplified procedure (analyzed in 2 workdays). This would be as extraordinary situation which such emergency should be justified by facts or circumstances, outside parties, unpredictable or inevitable (nature phenomena) that could interrupt the activities of Brazilian Company in Brazil.

Required documents: CRNM (Brazilian ID document for immigrants); CPF (needed document for tax purposes) and CNH (Brazilian driver's license, if needed).

Normative Resolution 04/2017

Legal basis: Migration Law 13.445/2017; article 38, § 2º, III Decree 9.199/2017 and NR 04/2017 - temporary work visa.

Main official document to prove the transference of technology: To justify the need of this temporary visa, the Brazilian Company will need to present one of the following documents:

- (i) in the case of technical assistance for equipment resulting from a contract or cooperation agreement, the principal document will be the signed instrument that demonstrates the technical assistance; or
- (ii) in the case of technical cooperation between companies from the same economical group, the main document will be a declaration by the interested company with the identification of the parties and information of the existing associative bond.

Training Program: Need to present the Training Program. This training program has to indicate all details linked to the training - the scope, form of execution/ methodology, number of Brazilians involved, place where will be executed, duration time and expected results (besides others if needed).

Legal stay in Brazil / Validity: up to 01 year – The one year visa is potentially able to be extended (before expiration's date), however the specific situation has to be analyzed.

Dependents: This visa can be extended to the legal dependents of the immigrant, according to a separate procedure called Familiar Reunion.

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



Processing time: Currently, the processing time to have the final decision after filling the official request before Ministry of Justice – Labor Division - is about 30 days. Then, in 2-5 workdays, the official governmental notice (authorization) will be available at Brazilian Consulate abroad and the temporary visa will be available to be stamped on the passport.

Required documents: CRNM (Brazilian ID document for immigrants); CPF (needed document for tax purposes) and CNH (Brazilian driver's license, if needed).

Moreover, it is important to highlight that extensions (for both categories) are very detailed procedure to be analyzed by the Ministry of Justice – Labor Division, once the successful final decision will depend on a few specific conditions and documents. In this way, it is important to check previously all aspects and then applying for an extension process. Depending on the context, there is the possibility of the Ministry of Justice requests the Brazilian company to hire the immigrant locally, as a Brazilian local employee.

Finally, considering the pandemic we face now, it is also important to better know about how the borders are working and if some extra requirement are need in order to have the specialized immigrants in Brazil.

* Author of the publication **So geht's Ihr Visum in Brasilien**

General Contractual Terms and Conditions and Battle of forms

General Contractual Terms and Conditions (also known as Ts&Cs) comprehend the adhesion contracts with general clauses commonly linked to inter-company transactions involving the purchase and sale of goods or rendering of services. In these situations, when a company is hired by another company to provide a good or render services, it automatically adheres to the General Terms and Conditions of the contracting company.

In case of a conflict in Brazil of Ts&Cs regarding a contract between companies from different jurisdictions, the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ("CISG") applies, since it entered into force in Brazil in 2014.

CISG does not have any specific provisions regarding the resolution of the so-called battle of forms. However, it does govern the formation of international contracts of sale of goods (article 19). Under such provision, a contract is only concluded if one party gives or does something which expresses consent without no longer sending its own standard terms or proposing any modification to the other party's Ts&Cs. In such a situation, the form last remitted would be the basis of the contract (this is frequently called "the last shot rule"). Thus, a literal and strict application of article 19 of the CISG would result in the application of such a rule.

However, the application of the "last shot rule" to Ts&Cs conflicts arising from international contracts has often been criticized and deemed unsatisfactory. Besides, the Advisory Council of CISG has issued Opinion no.13 about the Inclusion of Standard Terms under the CISG. Pursuant to such opinion: "where both parties seek to incorporate standard terms and reach agreement except on those terms, a contract is concluded on the basis of the negotiated terms and of any standard terms which are common in substance unless one party clearly indicates in advance, or later on but without undue delay objects to the conclusion of the contract on that basis".

As a result, CISG Advisory Council Opinion no. 13 stated that, in case of conflict of the Ts&Cs, a contract would be concluded based on the common standard terms. The conflicting terms, by their turn, would be substituted by the provisions of CISG or the applicable law (this solution is often called "the knock out rule"). For instance, if the standard terms of seller choose the courts of a Brazilian as the court with jurisdiction and the buyer standard terms choose the



Glauco Martins
gmartins@sperling.adv.br
T (+55) 11 3704 0780
M (+55) 11 96800 1702



Martyna Bolgar
mbolgar@sperling.adv.br

Sperling Advogados
Av. 9 de Julho, 4.939, 6º andar
Torre Jardim – 01407-200
Jardim Paulista – São Paulo/SP
T (+55) 11 3704 0788
www.sperling.adv.br

Sperling Advogados

Sperling Advogados

Av. 9 de Julho, 4.939, 6º andar
Torre Jardim – 01407-200
Jardim Paulista – São Paulo/SP
T (+55) 11 3704 0788
www.sperling.adv.br



court of the State of New York, then the court with jurisdiction over the case would be the one appointed by applicable law. Similar provisions may be found in Unidroit Principles of International Commercial Contracts (article 2.1.22).

Considering this, in case of a dispute in Brazil involving an international contract of sale of goods, a judge would likely prefer to follow the knock-out rule. Nevertheless, it is relevant to point out that the CISG has become effective in Brazil just a few years ago, which means that judicial precedents are rare.

Thus, CISG would apply only to disputes arising from a contract of sale of goods between parties with domicile in different jurisdictions. If, however, both parties are Brazilian companies, then the Brazilian Civil Code would be applicable.

Brazilian Civil Code does not provide anything related to the conflict of standard terms. However, the rules governing the formation of contracts in the Brazilian Civil Code are rather similar to those of the CISG (articles 427 and 431). Therefore, following the same reasoning for international contracts, in principle, a conflict of Ts&Cs would also follow the last shot rule above mentioned. Nonetheless, in conflicts of contractual nature, Brazilian courts usually strive to find a solution that is in accordance with the intention expressed by the parties during negotiation of the contract and the principles regarding the interpretation of contracts in Brazilian law (eg, the commercial practices of the place the contract was executed and the principle of objective good-faith).

Thus, a solution similar to the application of the knock-out rule may also be considered by a Brazilian court on contracts entered between companies with domicile in Brazil. In any case, avoiding situations involving conflict of standard terms is very much recommended by reaching an agreement concerning the conflicting terms of each T&C.

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