

Assim se faz...

*Investir na
Alemanha*

2ª Edição

C/M/S/ Hasche Sigle

Rechtsanwälte Steuerberater



The German Chamber Network





Todas as informações contidas nesta publicação foram cuidadosamente pesquisadas. Entretanto, a Câmara de Comércio e Indústria Brasil-Alemanha e os autores não podem se responsabilizar pela veracidade das mesmas.

Edição: Câmara de Comércio e Indústria Brasil-Alemanha de São Paulo
Arte: Victor Nishino

Autoria e patrocínio: **CMS Hasche Sigle**

Maio de 2010



ÍNDICE

I.	Introdução	2
II.	Alemanha e Europa	3
III.	Possibilidades de organização jurídica e empresarial	3
3.1.	Investimento Direto	3
3.2.	Representante Independente	4
3.3.	Contratos de Licenciamento	6
3.4.	Estabelecimento Permanente (Filial)	6
3.5.	Constituição de um Sociedade	7
3.5.1.	Sociedades de Pessoas	8
3.5.2.	A Sociedade de Pessoas “capitalizada”	8
3.5.3.	Sociedades de Capital	9
3.6.	A aquisição de um operador local ou a formação de uma Joint-Venture com empresa local	13
3.7.	Resumindo	15
IV.	Tributação	15
V.	Proteção de Propriedade Industrial e Intelectual	18
VI.	O Recrutamento de Mão de Obra Local	19
VII.	O Recrutamento de Mão de Obra Brasileira na Alemanha	21
VIII.	Regulamentos Aduaneiros	22
IX.	Outras Restrições às Importações a serem observadas	23
X.	Imóveis e Locação Comercial	23
XI.	CMS Hasche Sigle	24

I. INTRODUÇÃO

Porque o tema “Investir na Alemanha” é interessante o suficiente para tomar um pouco do seu tempo? A resposta é simples: A República Federal da Alemanha é a economia mais forte da Europa e uma das principais economias mundiais ao lado dos Estados Unidos, China e Japão. A Alemanha foi e continua sendo uma das principais nações exportadoras do mundo. Seus principais parceiros comerciais não são apenas os EUA e os membros da União Europeia, mas também os países que compõem o chamado BRIC. Nesse contexto, existe um relacionamento especialmente próximo entre as economias alemã e a brasileira. Durante muito tempo a Alemanha foi o segundo maior investidor no País, perdendo apenas para os EUA e isso não apenas por meio de empresas listadas em bolsa (por exemplo DAX), como também de inúmeras empresas de médio porte que compõem o ponto central da economia alemã.

Em contrapartida, muitas empresas brasileiras principalmente de médio porte enxergam o potencial de investimentos na Europa com reserva. Devemos ressaltar que tanto o mercado alemão como o europeu oferecem ótimas oportunidades para produtos e serviços brasileiros, não somente na área de bens de consumo, como também em vários outros setores de negócios.

Por meio da presente publicação pretendemos apresentar os aspectos legais a serem observados para entrada no mercado europeu e destacar que estes não representam um obstáculo para sua empresa. Evidentemente, antes de dar um passo em direção a um mercado desconhecido é sempre necessário uma minuciosa análise prévia deste. O resultado dessa análise influencia o trabalho de consultoria legal de tal maneira que poderá indicar a forma jurídica específica em que o canal de distribuição sugerido irá se constituir. Influenciará também a forma por meio da qual uma empresa brasileira começará a atuar no mercado alemão e, respectivamente, no mercado europeu. Portanto, uma consultoria cuidadosa deve considerar em cada caso específico as possibilidades econômicas, bem como o nível de disponibilidade para se investir no processo de entrada em um mercado, o que infelizmente nunca está isento de risco. A princípio, o

mercado europeu está aberto a todos os tipos de participantes. No entanto, existem algumas restrições às importações, baseadas principalmente em Acordos Internacionais e normas da União Europeia.

Esse Guia não esgota os aspectos jurídicos que envolvem o processo de entrada no mercado alemão. Para tanto, faz-se necessária uma consultoria jurídica personalizada.

II. ALEMANHA E EUROPA

No processo de investimento na Alemanha a empresa brasileira deve atentar-se ao fato de que está, concomitantemente, entrando no mercado europeu. Em sua consultoria devem ser considerados também os aspectos legais que envolvem o mercado europeu, sem que representem restrições ao investimento planejado.

Pelo contrário:

A Alemanha é considerada um dos motores centrais do mercado europeu e oferece excelentes condições no que concerne à tecnologia, mão de obra qualificada, logística, além de estabilidade política e sindical. Como se não bastasse, possui um mercado consumidor muito acessível, com alto poder de consumo e que está bastante aberto aos produtos brasileiros. A Alemanha também é o local ideal para investidores brasileiros explorarem o mercado europeu, oferecendo-lhes subsídios e subvenções para tanto.

III. POSSIBILIDADES DE ORGANIZAÇÃO JURÍDICA E EMPRESARIAL

3.1. Investimento Direto

O investimento direto compreende a troca de serviços comerciais inter-fronteiriça, sem fixação de base de apoio na Alemanha, ou seja, a empresa não possui estabelecimento permanente para o desenvolvimento ou condução dos negócios no país. Os acordos comerciais

transfronteiriços, por exemplo, sob a forma de contratos de importação e de exportação são negociados diretamente entre as partes. O fornecimento direto significa, a princípio, que a empresa não está sujeita ao pagamento de impostos sobre o rendimento na Alemanha. Isso ocorre independente da existência ou não de Tratado de Bitributação. Em relação aos aspectos de direito civil e comercial, o desenvolvimento do negócio ocorre em consonância com as regras gerais de direito internacional. O investimento direto está sendo aqui considerado brevemente, por não ser a forma mais adequada para se fixar uma empresa no mercado, embora via de regra seja uma opção ideal para um negócio isolado com determinados produtos.

3.2. Representante Independente

O trabalho em cooperação com um representante de vendas independente é indicado quando o empresário estrangeiro, por diversas razões, como logísticas ou financeiras, ainda não está apto a desenvolver seu negócio diretamente na Alemanha ou prefere não entrar em definitivo no mercado, por meio da constituição de um estabelecimento permanente ou de filial. Nestes casos, a contratação de um representante independente deve ser considerada.

Este representante é legalmente independente do seu parceiro contratual. De toda forma, com sua contratação, uma eventual estrutura de marketing será financiada, via de regra, pela empresa estrangeira.

O que deve ser observado na contratação de um representante independente (representante comercial ou concessionário) é, principalmente, o fato de que em caso de rescisão contratual por parte da empresa, o representante tem direito à chamada "Ausgleichsanspruch" (direito de indenização). Isso significa que a empresa deve pagar uma indenização ao representante comercial, equivalente – no máximo – à média de comissão paga nos últimos cinco anos, dividida por cinco, ou seja, calculada por um ano (por exemplo, se durante os últimos cinco anos o representante comercial recebeu uma comissão no total de € 500.000,00, terá direito a uma indenização de € 100.000,00). A comissão média anual assim calculada con-

sidera o direito de indenização em seu valor máximo. Entretanto, cada caso deverá ser considerado isoladamente.

O termo Representante Comercial diferencia-se entre Representante Exclusivo e Representante Múltiplo.

O Representante Comercial tem direito a receber a comissão usual ou contratualmente acordada em todos os negócios por ele intermediados ou iniciados durante a vigência de seu contrato. É aconselhável definir a comissão do Representante em cada caso individualmente.

Desde que o Representante tenha exclusividade para um cliente ou região específico (a), ele também receberá uma comissão por negócios realizados com este cliente ou nessa região, mesmo que não tenha participado das negociações deste contrato.

Tendo em vista o ordenamento legal vigente, por ocasião da assinatura do contrato de Representação Comercial é de se considerar, cuidadosamente, que eventual alteração posterior na forma da empresa, particularmente no caso de negócios já realizados com sucesso, acarretará custos. Outro aspecto a se considerar é que o Representante Comercial, diante de sua independência legal, possui naturalmente grande influência junto aos clientes e, em caso de rescisão contratual, possivelmente terá fortes ligações com estes.

A instituição "Concessionário" (Vertragshändler) não está regulamentada por lei. O Concessionário compra produtos de fornecedores ou produtores brasileiros por sua conta e risco, colocando-os posteriormente no mercado por meio de seu próprio negócio, com uma margem de lucro.

Os direitos dos Concessionários vêm sendo definido e desenvolvido pela jurisprudência alemã de forma bastante análoga às regras válidas para o Representante Comercial. O resultado é que também o Concessionário, em caso de rescisão do contrato pela empresa, tem direito ao pedido de indenização quando, semelhante a um Representante Comercial, ele tiver construído e fomentado estrutura para comercialização dos produtos.

Esse direito à indenização equivale à média de rendimentos auferidos pelo Concessionário durante os cinco primeiros anos de duração do contrato, dividida por cinco, ou seja, calculada por um ano. Este cálculo considera a diferença dos preços de compra e venda dos respectivos produtos (margem de lucro do concessionário).

Uma das vantagens de se engajar um Representante Independente é que eventual tributação da empresa brasileira pelas autoridades alemãs será evitada, afastando concomitantemente eventual dupla tributação.

3.3. Contratos de Licenciamento

Em caso de marcas, patentes e know-how existe ainda a possibilidade de transferência da licença para um representante alemão. Os detalhes serão redigidos no Contrato de Licenciamento. Nesse caso, não ocorrerá entrada direta no mercado pelo licenciante brasileiro, diante da transferência da licença ao representante alemão (ou seja, será uma entrada indireta no mercado) e por isso não trataremos o assunto em detalhes.

3.4. Estabelecimento Permanente (Filial)

O Estabelecimento Permanente (Filial) é a instalação de uma empresa brasileira na Alemanha, por meio do qual seus negócios serão desenvolvidos integral ou parcialmente. Os lucros do Estabelecimento Permanente estão sujeitos à tributação na Alemanha. Este Estabelecimento representa uma extensão da personalidade jurídica da empresa estrangeira, embora possa prestar serviços e atividades de venda diretamente.

Na prática, o Estabelecimento Permanente apresenta algumas desvantagens, quando comparado à constituição de uma sociedade na Alemanha. Os seguintes motivos devem ser considerados:

- a) A empresa estrangeira é diretamente responsável pelas atividades na Alemanha;

- b) O Estabelecimento Permanente via de regra é visto como uma forma “mais fraca” de participação no mercado do que uma sociedade;
- c) O equipamento de pessoal (recursos humanos) de um Estabelecimento Permanente apresenta alguns problemas do ponto de vista jurídico e de vendas. É de se atentar particularmente aos aspectos de direito trabalhista.

3.5. Constituição de uma Sociedade

A constituição de uma sociedade é a forma usual escolhida por investidores estrangeiros com planos ao longo prazo. Entre as principais formas de organização societária previstas na legislação alemã é importante distinguir as seguintes:

- a) Sociedade de Pessoas, que podem ser divididas em várias tipos:
 - Sociedade Comercial Aberta (OHG: offene Handelsgesellschaft), correspondente à Sociedade em Nome Coletivo do ordenamento jurídico brasileiro com responsabilidade pessoal ilimitada de todos os sócios
 - Sociedade em Comandita Simples (KG: Kommanditgesellschaft) com responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios comanditados (Komplementärs) (eventualmente limitada por meio da forma “GmbH & Co. KG”) e responsabilidade limitada dos sócios comanditários (Kommanditisten)
- b) Sociedades de Capital, das quais as seguintes devem ser consideradas:
 - A Sociedade Limitada (GmbH: Gesellschaft mit beschränkter Haftung) equiparável à Ltda. no Brasil e
 - A Sociedade Anônima (AG: Aktiengesellschaft) equiparável à SA no Brasil

A escolha da forma societária ideal depende de uma série de fatores. Deve-se levar em consideração a natureza das atividades a serem exercidas, o poder financeiro e tecnológico do investidor brasileiro, a estrutura jurídico-societária da empresa no país de origem,

a incidência de tributos e, especialmente, as questões envolvendo responsabilidade dos sócios.

Por outro lado, via de regra a opção por uma sociedade de pessoas com responsabilidade pessoal ilimitada dos sócios ou de outras pessoas representa uma dificuldade para o investidor brasileiro. Isso acontece porque este frequentemente não está seguro para assumir a direção dos negócios diretamente, sendo que para ele - enquanto sócio com responsabilidade pessoal ilimitada - os riscos podem ser significativos. Em sendo o caso, a liquidação de uma sociedade de pessoas geralmente pode representar maior complexidade do que a liquidação de uma sociedade de capitais.

Por todo o exposto, a constituição de uma sociedade Ltda. (GmbH) é, em muitos aspectos, a ideal para um investidor brasileiro. Neste caso, a responsabilidade dos sócios é limitada, sendo que a possibilidade de influência dos sócios na direção da sociedade será regulada de forma detalhada no contrato social.

3.5.1. Sociedades de Pessoas

As Sociedades de Pessoas, que não são muito usuais no Brasil, também para os investidores estrangeiros não são irrestritamente recomendáveis na Alemanha. Via de regra trata-se da reunião de vários sócios pessoalmente ativos, com intuito de alcançar um objetivo definido, no qual estão sujeitos à responsabilidade ilimitada. Esta forma jurídica só é apropriada para casos especiais, uma vez que o investidor estrangeiro, a princípio, não pode ou não irá realizar qualquer tipo de influência direta na operação dos negócios na Alemanha, mas tão e somente definir em primeira linha as estratégias e exercer funções de controle das atividades.

3.5.2. A Sociedade de Pessoas „capitalizada“

Uma especialidade do direito alemão é a GmbH & Co. KG. Trata-se de uma sociedade de pessoas organizada de forma capitalizada,

que a princípio representa uma alternativa à sociedade de capital propriamente dita. Essa sociedade, ao contrário da OHG e da KG, é organizada sob a forma de responsabilidade limitada dos sócios, uma vez que o papel de sócio comanditado (Komplementär) é desempenhado por uma GmbH (sociedade de capitais). Ela pode ser considerada por investidores estrangeiros, embora não ofereça qualquer vantagem tributária se comparada à GmbH, apesar de que algumas particularidades da tributação podem favorecer a empresa brasileira. No entanto, ela também pode ser considerada em casos individuais em que outros investidores participem como sócios comanditários, com responsabilidade limitada ao valor de sua quota. Em termos de direito societário, a GmbH & Co. KG é tratada como uma mistura entre sociedade de pessoas e de capital.

3.5.3. Sociedades de Capital

A fim de não estendermos muito o âmbito deste Guia, elucidaremos aqui apenas as formas principais de sociedades de capital, quais sejam a Sociedade Limitada (GmbH) e a Sociedade Anônima (AG).

A GmbH é a forma jurídica preferida por investidores estrangeiros. Sua principal diferença em relação à Sociedade Anônima está no fato de que seus custos de constituição e operação são bem menores, sendo que esta forma societária permite ao investidor manter o controle da sociedade; a AG, por outro lado, demanda custos maiores e conduz à perda de parte do controle direto sobre as ações da direção (realizadas pela Diretoria da AG). No entanto, ela oferece aos seus acionistas a possibilidade de financiar-se diretamente no mercado de capitais por meio da emissão de ações. Para o investidor brasileiro, entretanto, a AG representa menor interesse.

Gostaríamos de chamar atenção para os principais aspectos de ambas formas societárias:

- a) A GmbH apresenta as seguintes características:
 - aa) A GmbH possui personalidade jurídica, assim como a Ltda. brasileira, admitindo como sócios pessoas físicas ou jurídicas.

- bb) Diferentemente da Ltda. brasileira, a GmbH pode ser constituída por apenas um sócio (pessoa física ou jurídica), caracterizando a chamada Ein-Mann-GmbH (Negociante Individual).
- cc) A GmbH garante a responsabilidade limitada do sócio, restrita ao valor de suas quotas. Contudo, o princípio da responsabilidade limitada é restringido caso o sócio, valendo-se da limitação legal de sua responsabilidade, pratique determinado ato em prejuízo de terceiros ou da própria sociedade (desconsideração da personalidade jurídica da GmbH, quando esta for utilizada pelos sócios como forma de encobrir distorções).
- dd) A GmbH permite ao sócio ampla liberdade para criar a estrutura interna da empresa, já que pelo direito das limitadas alemãs, a maior parte dos normas legais são dispositivas, viabilizando construções que obedeçam a vontade dos sócios.
- ee) A GmbH atribui aos sócios o direito de emitir instruções vinculativas ao sócio-administrador no âmbito interno da empresa, de forma a conduzir e interferir diretamente no destino desta. É de se salientar que a GmbH está vinculada às ações desempenhadas pelo sócio-administrador nas relações com terceiros.
- ff) A GmbH, ao contrário da AG, requer poucas formalidades para sua constituição e sua gestão, o que conduz à economia de despesas e de tempo.

Sua constituição requer essencialmente:

- A certificação da constituição da sociedade e do contrato social por meio de um Tabelião.
- A determinação do capital social a ser integralizado pelos sócios (mínimo de € 25.000,00), que via de regra é pago em dinheiro.
- A nomeação de um ou mais sócios-administradores (diretor-gerente).
- O registro da sociedade na Junta Comercial da Comarca em que tiver seu estabelecimento.

- O registro será realizado desde que pelo menos a metade do capital social esteja integralizada, sendo que cada sócio deverá integralizar no ato do registro pelo menos um quarto do valor nominal de suas quotas.
- gg) Como alternativa o ordenamento alemão permite, há algum tempo, a constituição de uma GmbH sem capital social mínimo (ou seja, o capital social pode ser de € 1,00), denominada por lei como “sociedade empresária” (Unternehmergeellschaft ou, informalmente, “Mini-GmbH”). Para compensar a falta de exigência de um capital mínimo, a Mini-GmbH está obrigada a reservar $\frac{1}{4}$ de seus rendimentos líquidos até alcançar o capital de € 25.000. Este capital aumentará o capital social inicial gradativamente, de forma que a Mini-GmbH se converta em uma GmbH padrão. A responsabilidade dos sócios fica limitada ao montante do capital já integralizado.

Fora a regra especial que diz respeito ao capital social, a Mini-GmbH está sujeita a todos os direitos e obrigações de uma GmbH convencional. A Mini-GmbH é uma alternativa interessante para investidores que queiram limitar suas despesas de capital inicial.

Durante sua gestão a GmbH deve observar outras regras essenciais, das quais salientamos as seguintes:

- Modificações do contrato social devem ser deliberadas – obrigatoriamente – por uma maioria absoluta de $\frac{3}{4}$ dos sócios com direito de voto.
- Via de regra, a transferência de quotas da GmbH será averbada ao contrato social, mediante aprovação dos sócios restantes.
- A GmbH possui um ou mais sócios-administradores que agirão em seu nome perante terceiros.
- A restrição do poder de representação do sócio-administrador perante terceiros, diferentemente do que ocorre no Brasil, não é possível. O poder de representação pode, entretanto, ser limitado por meio da nomeação de outro

sócio-administrador ou de um Procurador com poderes especiais (Prokurist).

hh) Nas relações internas da sociedade é possível limitar o poder de representação do sócio-administrador por meio do estatuto social e das regras de procedimento internas. Reiteramos, entretanto, que a GmbH está vinculada às ações desempenhadas pelo sócio-administrador nas relações com terceiros.

- A GmbH pode constituir um Conselho facultativo, cujos membros monitoram permanentemente as ações do sócio-administrador. Esta é uma boa possibilidade de controle da administração da sociedade.
- Os sócios exercem seu direito de voto por meio de deliberações em assembleia ou reunião ou de procedimento escrito. As deliberações dos sócios serão decididas por maioria simples, caso não estejam reguladas de forma distinta no contrato social salvo previsão legal ou no contrato social de obrigatoriedade por maioria absoluta.
- As deliberações poderão ser feitas via e-mail, caso assim esteja previsto no estatuto.

b) Sociedade Anônima (Aktiengesellschaft)

A Sociedade Anônima será aqui abordada apenas brevemente, por não representar significado relevante para os investidores que constituem o público-alvo deste Guia (empresários de médio porte). Sua estrutura organizacional diferencia-se fundamentalmente em relação à da GmbH, por compreender um Conselho de Administração, um Conselho Fiscal e uma Assembleia Geral. Sua constituição é bem mais complexa do que a de uma GmbH e, também no que diz respeito aos pré-requisitos para sua constituição, a AG deverá ser considerada apenas em casos especiais como forma de entrada de uma empresa no mercado alemão.

3.6. A aquisição de um operador local ou a formação de uma Joint-Venture com empresa local

Como forma alternativa de entrada no mercado alemão é possível sugerir a aquisição de um operador local (empresa ou estrutura com atividades no país) ou a formação de Joint-Venture. Ambas alternativas oferecem a possibilidade de se adentrar no mercado por meio de uma empresa já atuante ou de se servir do know-how de um parceiro com experiência local na área desejada. As vantagens são bastante nítidas.

Em caso de Joint-Venture verifica-se:

- Via de regra, baixo investimento de capital
- Utilização das vantagens de um parceiro alemão já existente pelo parceiro brasileiro, como por exemplo:
 - Nome, Marca e Reputação
 - Infraestrutura e Conhecimento de Mercado
 - Relacionamento, Rede de Contatos e “Vantagens Locais”
- Possibilidade de negociar livremente qual a parcela de responsabilidade de cada parceiro nos negócios diários da empresa, independente da participação em número de quotas
- Opções de financiamento, a serem verificadas em cada caso

As precauções a serem tomadas antes de se decidir por uma Joint-Venture podem ser assim resumidas:

- Analisar minuciosamente a capacidade financeira e a reputação do parceiro pretendido
- É de se avaliar, se o possível parceiro alemão é capaz de lidar com a diferente estrutura de negócio da empresa brasileira
- É importante elaborar uma estrutura minuciosa para constituição da Joint-Venture
- É importante assegurar que o Know-how introduzido pela empresa brasileira está juridicamente protegido (proteção de marcas e patentes)

No caso de a Joint-Venture constituir-se em aquisição de uma empresa já existente, ressaltamos a importância de se elaborar um contrato minucioso para aquisição de participação, precedido por processo de Due Diligence financeira e tributária.

Para a aquisição de uma empresa já existente, chamamos atenção para o seguinte:

As vantagens são:

- Controle integral (principal vantagem em relação a uma Joint-Venture)
- Aquisição de instalações existentes
- Incorporação de recursos humanos existentes, que já possuem conhecimento do mercado
- Utilização da rede de distribuição da empresa (Fornecedores, etc.)
- Utilização da infraestrutura já existente

Recomendamos as seguintes precauções:

- Os motivos pelos quais a empresa está sendo vendida devem ser pesquisados
- Deve haver uma avaliação da empresa, considerando todas condições do mercado
- Deve haver uma análise do local em que a empresa está situada, bem como de suas instalações
- O contrato de aquisição exige uma estruturação detalhada e Due Diligence prévia

3.7. Resumindo

Para uma entrada no mercado sustentável uma das melhores opções oferecidas pelo ordenamento alemão é a constituição de uma subsidiária em forma de GmbH, sendo que uma Joint-Venture com empresa alemã que se encaixe no perfil da empresa brasileira ou a aquisição de uma empresa alemã já existente e que atue em mercados relevantes também representam boas possibilidades.

Para alguns ramos de atividades especiais, particularmente para o setor de bens de consumo, existe ainda a possibilidade de atuar por meio da intermediação de um Representante Comercial ou de um Concessionário.

IV. TRIBUTAÇÃO

A princípio, conforme já citado neste Guia, em suas atividades na Alemanha o investidor brasileiro pode optar pela abertura do chamado negócio direto (nos quais também se incluem o fornecimento de produtos diretamente por meio de um Representante Comercial ou de um Concessionário) ou pela constituição de um Estabelecimento Permanente, uma Sociedade de Pessoas ou de Capital. Qual forma jurídica representa, para cada uma das atividades planejadas, a variante mais econômica fiscalmente, é uma questão a ser analisada minuciosamente antes de se optar por uma determinada forma jurídica.

No processo de escolha da forma jurídica ideal para se investir na Alemanha, bem como da forma de participação do investidor, além do aspecto da responsabilidade dos sócios, também o aspecto tributário é relevante, o qual passamos a discutir. Deve-se encontrar a forma jurídica ideal na Alemanha, que esteja fiscalmente em consonância com a forma jurídica em que a empresa está estruturada no Brasil. Tendo em vista a atual ausência de Tratado de Bitributação entre Brasil e Alemanha, é de se encontrar meios que possam conduzir o investidor brasileiro a uma estrutura fiscal o mais econômica possível.

O Negócio Direto é um investimento na Alemanha sem fixação de um estabelecimento no país e, via de regra, será implementado quando, por aspectos jurídicos ou fiscais, o registro do investidor brasileiro (sob a forma, por exemplo, da constituição de uma sociedade) não seja oportuno. Caso o investidor brasileiro decida-se por um Negócio Direto, circunstancialmente ele não estará sujeito à tributação de seus rendimentos obtidos na Alemanha. Neste caso, seus rendimentos obtidos por meio de transações neste país estarão sujeitos à tributação no Brasil, com base no princípio da renda universal. Se tal fato caracteriza uma vantagem para o investidor brasileiro, é de se verificar em cada caso isolado.

Caso o investidor brasileiro decida-se pela constituição de um Estabelecimento Permanente ou Filial na Alemanha, estará sujeito à tributação dos rendimentos obtidos por este Estabelecimento Permanente ou Filial neste país.

Estabelecimentos Permanentes classificados pelos investidores brasileiros como sociedades de capital, bem como sociedades de capital propriamente ditas atuantes no país serão tributadas com alíquota de 15% sobre os rendimentos obtidos por meio do IRPJ (Körperschaftsteuer). Adicionado a ele, há incidência da Sobre-Taxa de Solidariedade (Solidaritätzuschlag) à alíquota de 5,5% sobre o IRPJ devido. As sociedades de capital também serão tributadas pelo Imposto sobre Lucro Industrial ou Comercial (Gewerbsteuer). Sua alíquota diferencia-se de um município para outro e portanto depende da localização do Estabelecimento Permanente. Via de regra, esta alíquota é de 14% sobre os rendimentos obtidos pela empresa. Entretanto, existem municípios nos quais a alíquota incidente é de 7%. No total, a carga fiscal a ser considerada é de aproximadamente 30% sobre os rendimentos obtidos.

Os lucros de uma sociedade de capital podem ser distribuídos a um investidor brasileiro enquanto sócio. Dependendo da forma de sua participação a carga tributária poderá ser reduzida. A incidência de imposto sobre os rendimentos de no mínimo 15% sobre os lucros distribuídos é obrigatória e, a princípio, pode ser deduzida dos impostos devidos no Brasil.

As Sociedades de Pessoas não estão sujeitas a este regime de tributação e são vistas pelo direito tributário alemão como sociedades "invisíveis" (isso significa que os rendimentos obtidos pela sociedade são tributados como se obtidos diretamente por seus sócios, enquanto pessoa física). De qualquer forma, elas podem se tornar sujeitas à incidência de Imposto sobre Lucro Industrial ou Comercial (Gewerbsteuer) caso apresentem um estabelecimento comercial. No entanto, não haverá incidência de IRPJ (Körperschaftsteuer). No caso das Sociedades de Pessoas, os rendimentos obtidos serão analisados a nível de sócios ou co-empresários sendo que, rendimentos por eles obtidos por meio da Sociedade de Pessoas serão declarados e avaliados juntamente com outros rendimentos por eles obtidos pessoalmente. A alíquota de IRPF, incidente para pessoas físicas, enquanto sócios de sociedades pode chegar a até 45% sobre os rendimentos obtidos. A Sobre-Taxa de Solidariedade (Solidaritätzuschlag) também incide sobre os rendimentos de So-

idades de Pessoas e, respectivamente, de seus sócios. No caso de Sociedades de Capital sócias de uma Sociedade de Pessoas a carga tributária incidente será de aproximadamente 30% sobre os rendimentos obtidos.

Para Sociedades de Pessoas que apresentem um estabelecimento comercial haverá incidência de IRPF (Einkommensteuer) cumulado com o Imposto sobre Lucro Industrial ou Comercial (Gewerbesteuer), enquanto no caso de Sociedades de Capital relevante é a incidência de IRPJ (Körperschaftsteuer) cumulado com o Imposto sobre Lucro Industrial ou Comercial (Gewerbesteuer).

Como se pode ver, a escolha da forma jurídica pode conduzir a diferentes regimes de tributação. Portanto é de se analisar qual deles será o mais adequado para o investidor brasileiro. Nossa sugestão é analisar sempre os fatores concretos, que variam conforme o caso.

Ressaltamos que os impostos pagos na Alemanha pelo investidor brasileiro podem, em todo caso, ser deduzidos dos impostos devidos no Brasil.

Em se tratando de Imposto sobre Vendas e sobre Importação, devidos no caso de importação de produtos e/ou serviços, o investidor brasileiro estará sujeito ao "Regulamento do IVA" válido para toda a União Europeia. A alíquota do IVA incidente na Alemanha é de 19%. Para alguns produtos (como por exemplo para determinados produtos alimentícios) existe uma alíquota reduzida de 7%. Quando a empresa presta serviços ou vende bens, estando sujeita à incidência do IVA, poderá cobrá-lo diretamente e integralmente no ato do faturamento ao cliente.

O consultor jurídico e tributário do investidor brasileiro deverá identificar a variante fiscal mais favorável, de acordo com sua atividade na Alemanha. Em todo caso, as consequências jurídicas e tributárias no local onde a empresa brasileira possui sua sede não podem ser desprezadas.

V. PROTEÇÃO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL E INTELLECTUAL

O impacto econômico associado à proteção de propriedade industrial e intelectual em uma nação industrializada como a Alemanha é tão importante que foi criado para esta área um rigoroso ordenamento jurídico com regras próprias. A violação às normas de proteção da propriedade industrial e intelectual podem conduzir a significativas consequências cíveis e penais.

Assim como o Brasil, a Alemanha é signatária da Convenção de Paris relativa à Propriedade Industrial. Disso resulta que na Alemanha, cidadãos originários de outros países signatários da Convenção gozam, nos termos do direito interno, da mesma proteção relativa à propriedade industrial atribuída aos cidadãos alemães.

Na Alemanha, a proteção de propriedade intelectual inclui, como no Brasil, a proteção de inúmeros bens imateriais como invenções, modelos de utilidade e desenhos industriais. Merece destaque especial para os fins deste Guia o direito de Marcas e Patentes, tendo em vista o ponto de vista do investidor brasileiro na Alemanha.

O direito de patentes disciplina a proteção de invenções e inovações tecnológicas, cuja duração se estende por 20 anos após seu respectivo registro. Uma invenção deve atender a uma série de requisitos legais, para que a patente seja concedida.

A Proteção de Patentes será obtida na Alemanha, desde que o requerimento para concessão de patente nacional preencha os pré-requisitos definidos na Lei de Patentes. A patente também poderá ser concedida com base em tratados internacionais para harmonização de pedidos nacionais, registros e cancelamentos. Em todo caso, é de se assegurar que a marca ou patente esteja protegida antes da entrada no mercado alemão. Tal ocorrerá geralmente por meio do respectivo requerimento ou de extensão da proteção, em caso de já existir direito de proteção prévio no exterior.

A Proteção de Marcas na Alemanha compreende, como no Brasil, características distintas que possuem significado econômico, como por exemplo: designação, imagem, letras, números, sinais distintivos de som e formas tridimensionais. O mesmo se aplica às formas de embalagem, incluindo cores e suas combinações.

Recomendamos que todas as normas envolvendo o direito de proteção de propriedade industrial e intelectual sejam esclarecidas pormenorizadamente antes de se assumir atividades na Alemanha, a fim de se evitar violações à propriedade industrial e/ou intelectual protegida no Brasil, que infelizmente não podem ser impedidas de forma abrangente.

VI. O RECRUTAMENTO DE MÃO DE OBRA LOCAL

Assim como no Brasil o direito trabalhista na Alemanha é bastante complexo e contém uma proteção significativa do trabalhador. A flexibilidade de negociação por meio de contratos individuais é bastante limitada por normas e pela jurisprudência, ambas bem rigorosas, particularmente no que diz respeito à contratação de mais de dez funcionários. Finalmente, há muitos limites no que concerne, em especial, às possibilidades de rescisão contratual.

As relações de trabalho são regulada na Alemanha, como no Brasil, por meio do contrato de trabalho, no qual os principais direitos do trabalhador são fixados. A contratação de um funcionário por meio de contrato escrito é não somente a regra, como também uma forma altamente recomendável. Contratos verbais são válidos, mas dão origem a uma proteção extrema do trabalhador.

A rescisão do contrato de trabalho deve ser feita sob a forma escrita.

Para contratos de trabalho com Diretores, as leis trabalhistas altamente restritivas não são aplicáveis. Aqui aplicam-se as normas essenciais de proteção do funcionário, havendo no entanto uma certa flexibilidade de negociação.

Na contratação de funcionários na Alemanha é de se observar (de forma semelhante ao que ocorre no Brasil) o cumprimento do chamado Tratamento Iguatário (Gleichbehandlungsgebot), que proíbe aos empregadores discriminarem seus funcionários tendo em vista sexo, raça ou nacionalidade, religião ou crença, idade, deficiência ou orientação sexual. Na prática, esta lei possui menos importância do que se esperava inicialmente. No entanto, no recrutamento de funcionários, por exemplo, no caso de aquisição de uma empresa na Alemanha por investidor brasileiro, é de se tomar as precauções devidas para assegurar que não haja violações à lei, que possam ocasionar respectivas disputas judiciais.

No que diz respeito à rescisão do contrato de trabalho, o empregador não pode demitir o trabalhador sem observância de um prazo definido. Este será definido por lei ou no contrato de trabalho. Desde que o empregador possua mais de dez funcionários contratados, o funcionário adquire, após seus primeiros seis meses de trabalho, o direito de ser demitido somente em caso de motivo especial comprovável pelo empregador (razões operacionais, por motivos de comportamento pessoal do funcionário no local de trabalho, etc).

Em casos especiais, pode o empregador rescindir o contrato de trabalho sem observância de prazo, quando houver justa causa comprovável, como por exemplo Furto, Violação de Segredo Institucional, etc.

Via de regra, em empresas com no mínimo cinco funcionários permanentes com poder de voto, o funcionário possui a princípio direito de votar no Conselho da Empresa. Na prática isso só ocorre em grandes empresas. Os direitos de participação do Conselho da Empresa são significativos.

Peculiaridades podem surgir em caso de convenções coletivas de trabalho, aplicáveis à relação empregatícia. As convenções coletivas não podem, no entanto, apresentar distorções em detrimento do empregador. As convenções coletivas geralmente só são aplicáveis, caso o empregador esteja filiado ao sindicato de sua categoria e o funcionário também seja membro do respectivo sindicato. De qualquer forma, devemos ressaltar que há alguns setores em que as convenções

coletivas são aplicáveis no todo ou em parte, diante de decisão do ministério competente que declarou sua obrigatoriedade geral.

O empregador está obrigado ao pagamento direto de imposto sobre o salário e contribuições sociais (seguro saúde e seguridade social) do trabalhador. Ele deverá declarar o pagamento de ambos mensalmente. Não há maiores dificuldades sobre esse aspecto.

VII. O RECRUTAMENTO DE MÃO DE OBRA BRASILEIRA NA ALEMANHA

A atividade de cidadãos brasileiros na Alemanha como trabalhadores contratados, independentemente da duração de sua estadia no país, depende da emissão de permissão de trabalho (Arbeitslaubnis) e de permissão de residência (Aufenthaltserlaubnis), não estando livre de algumas restrições legais.

Em todo caso, é de se analisar a situação concreta e particular, a fim de se verificar se o trabalhador brasileiro enquadra-se em um dos pré-requisitos legais para concessão de permissão de trabalho na Alemanha (como por exemplo, contratação de trabalho de especialista brasileiro para determinada atividade em empresa na Alemanha, cuja sede está localizada no Brasil; atividades para fins de formação acadêmica e profissional; atividades especiais relacionadas ao país (Brasil) que requerem treinamento ou envolvem intermediação pelo uso do idioma; etc).

Preenchidos os pré-requisitos, é necessário fazer o requerimento de visto por meio de formulário próprio, contendo alguns documentos anexos, a ser entregue em algum dos Consulados Geral da Alemanha no Brasil (São Paulo, Rio de Janeiro, Porto Alegre e Recife). Desde que todos os documentos estejam em ordem, o requerimento de visto será analisado pelas autoridades alemãs competentes, particularmente pela Agência do Trabalho (Agentur für Arbeit). Este processo pode durar de oito a dez semanas. Para acompanhamento do processo de solicitação e concessão de visto de trabalho, recomendamos a intermediação de advogado, que também poderá ser útil para acelerar o processo.

Em posse de sua permissão de residência e sua permissão de trabalho, o cidadão brasileiro pode entrar em território alemão sem problemas, a fim de iniciar suas atividades.

Em alguns casos especiais também é possível dar entrada no pedido de permissão de trabalho, quando o trabalhador já se encontre na Alemanha.

A princípio, uma estadia no país por até 90 dias (três meses) não apresenta problemas (turismo). No entanto, ressaltamos que o exercício de uma atividade, leia-se, trabalhar sem a devida permissão na Alemanha é expressamente desaconselhável.

As restrições aqui descritas naturalmente não se aplicam aos investidores e seus funcionários do Brasil, em processo de acompanhamento de investimento representando interesse da empresa brasileira, desde que permaneçam na Alemanha por período ininterrupto inferior a três meses e não exerçam atividade de trabalho no país (ou seja, desde que estejam no país à serviço da empresa brasileira, não tendo vínculo de trabalho na Alemanha). Para executivos que irão compor a Direção da empresa a concessão de permissão de residência e de trabalho geralmente não apresenta maiores problemas.

VIII. REGULAMENTOS ADUANEIROS

No processo de importação de produtos do Brasil incidirão:

- Tarifas de Alfândega
- Imposto sobre Importação (entre 7% e 19%) e
- Eventualmente, Impostos sobre Bens Supérfluos (por exemplo Alcool e Cigarros)

As aduanas são harmonizadas dentro da União Europeia, devendo haver análise minuciosa de cada caso individual.

As importações via de regra são realizadas por funcionários especializados e por empresas de logísticas. Em cada caso, faz-se necessária a determinação da tarifa adequada ao produto.

IX. OUTRAS RESTRIÇÕES ÀS IMPORTAÇÕES A SEREM OBSERVADAS:

A princípio, as regras de livre comércio vigentes para os países da União Europeia também são válidas para os produtos provenientes de outros países. Contudo é de se notar que há uma série de produtos ainda sujeitos às restrições de importação, como resultado em parte da Lei Alemã de Comércio Exterior (AWG - Außenwirtschaftsrecht), além de tratados da OMC e da União Europeia.

Ademais, deve-se ressaltar que para alguns produtos específicos, existem requisitos de qualidade e segurança previstos em leis alemãs e europeias a serem observados, como por exemplo para produtos agrícolas e farmacêuticos.

Tais questões devem ser analisadas em cada caso específico e geralmente há necessidade de concessão da autorização correspondente.

Maiores detalhes sobre os pontos 7 e 8 podem ser obtidos por meio do Guia "Assim se faz...Exportar para Alemanha", publicado pela AHK.

X. IMÓVEIS E LOCAÇÃO COMERCIAL

A princípio, não há restrições para a aquisição de imóveis por investidores estrangeiros. Para investimentos em projetos imobiliários também é possível constituir-se nas formas societárias já descritas. O Direito de Locação de Imóveis Comerciais, ao contrário do Direito de Locação de Imóveis Residenciais, não contém qualquer proteção especial para locações. Os contratos de locação são feitos por escrito e devem ser negociados cuidadosamente, particularmente no que diz respeito à duração do contrato, custos adicionais, reparos, etc. No caso de locação de lojas, deve-se tentar negociar com o locador um aluguel atrelado, ao menos em parte, ao volume de negócios.

XI. CMS HASCHE SIGLE:

A CMS Hasche Sigle é uma das sociedades de advogados líder em consultoria empresarial na Alemanha. Com mais de 600 advogados, consultores fiscais e tabeliães assessoramos clientes dos mais diversos setores, de médio a grande portes, em todas as questões empresariais envolvendo aspectos jurídicos nacionais e internacionais.

A CMS Hasche Sigle é membro da CMS, Associação Europeia de Escritórios de Advocacia e de Consultoria Tributária Independentes. Por meio da CMS, dispomos de uma rede de contatos interessante especialmente para empresas, bancos e organizações que atuem na Europa ou planejam estender suas atividades ao continente. A CMS tem sua sede em Frankfurt e compreende nove sociedades com mais de 2400 advogados:

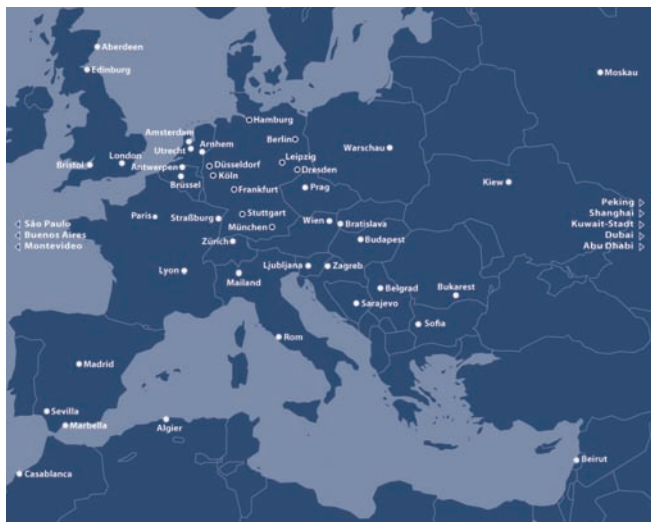
- CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Itália)
- CMS Albiñana & Suárez de Lezo (Espanha)
- CMS Bureau Francis Lefebvre (França)
- CMS Cameron McKenna LLP (Reino Unido)
- CMS DeBacker (Bélgica)
- CMS Derks Star Busmann (Holanda)
- CMS Hasche Sigle (Alemanha)
- CMS von Erlach Henrici (Suíça)
- CMS Reich-Rohrwig Hainz (Áustria)

A CMS possui escritórios em 53 localidades distintas, em 27 comarcas europeias, na América do Sul, Ásia e no Norte da África. A CMS também está associada à organização “The Levant Lawyers –TLL”, com escritórios em Abu Dhabi, Dubai, Beirute e no Kwait.

A CMS Hasche Sigle oferece consultoria jurídica integral e abrangente, em projetos transfronteiriços.

Os seus contatos para Investimentos Brasileiros na Alemanha são:

Thomas May: sócio senior da CMS Hasche Sigle desde 1984, atuando principalmente em Direito Tributário e Direito Tributário Penal.



Coordena as atividades do Brazilian Desk desde 2004, a partir do escritório de Düsseldorf.

Thomas Gerdel: atua como associado senior da CMS Hasche Sigle desde 2007. Sua abrangente formação em aspectos nacionais e internacionais do Direito Tributário e do Direito Tributário Penal foram adquiridas, dentre outras, por meio de sua atuação como consultor fiscal na Ernst & Young, além de outros escritórios de advocacia, inclusive no Rio de Janeiro e em São Paulo.

Juliana Lacchini: advogada brasileira. Atua como associada estrangeira, dando suporte jurídico ao Brazilian Desk da CMS Hasche Sigle desde 2008. Atua na área de direito empresarial e tributário, sendo pós-graduada em direito tributário no Brasil.

Dr. Martin Zenner: iniciou suas atividades na CMS Hasche Sigle em 1996 e é sócio, desde 2002, no escritório de Colônia.

CMS Hasche Sigle | Breite Strasse 3 | 40213 Duesseldorf
T +49 211 4934-0 | E duesseldorf@cms-hs.com
www.cms-hs.com | www.cmslegal.com

O acesso a informações atualizadas é um fator decisivo na abordagem de um mercado tão exigente como a Alemanha. A série "Assim se faz..." vem justamente fornecer às empresas brasileiras um conjunto de informações iniciais, de forma clara, precisa e prática, sobre as diversas questões levantadas por empresários que buscam entrar nos mercados alemão e europeu. Os temas são tratados por especialistas locais e editados pelo Escritório de Projetos Mercosul, em Frankfurt.

Unindo esforços, aproveitando sinergias e formando parcerias, o Escritório de Projetos Mercosul em Frankfurt, é o front office nos mercados alemão e europeu da Aliança das Câmaras Alemãs no Mercosul, integrada pelas Câmaras Binacionais da Argentina, do Brasil, Paraguai e Uruguai. O Escritório está estruturado para atender a um crescente número de empresas e instituições dos dois blocos econômicos interessadas em expandir seus negócios, encontrar oportunidades para entrar em novos mercados ou dar início a projetos inovadores.



Câmara de Comércio e Indústria Brasil-Alemanha
Rua Verbo Divino 1488 | BR 04719-904 | São Paulo-SP
Tel.: (55 11) 5187-5100 | Fax: (55 11) 5181-7013
E-mail: ahkbrasil@ahkbrasil.com
www.ahkbrasil.com