

MARCIA ZEITOUNE JANZEN, LL.M.

BRAZILIAN DESK

Abertura de empresas na Alemanha

Uma introdução para investidores brasileiros

Aspectos jurídicos da abertura de empresas na Alemanha

1. Introdução

Num crescente processo de internacionalização, cada vez mais empresas brasileiras olham na direção da Europa e da Alemanha. Por seu clima favorável aos investimentos estrangeiros, pela sua estabilidade política e segurança jurídica, pelo seu destaque em matéria de pesquisas e desenvolvimento tecnológicos, bem como o excelente nível de formação profissional e educacional dos recursos humanos, a Alemanha é escolhida por muitos investidores como sua porta de entrada na Europa.

Investidores com a idéia de se estabelecer no exterior necessitam num primeiro passo de informações básicas sobre o ambiente jurídico e tributário no local escolhido para o seu estabelecimento. Neste sentido passamos a expor resumidamente um conjunto de informações iniciais sobre questões levantadas por empresários estrangeiros, especialmente brasileiros, no seu processo decisório quanto à entrada no mercado alemão. As informações expostas a seguir visam a proporcionar um panorama geral, não esgotando os assuntos a serem tratados, nem substituindo a assessoria jurídica e tributária necessária para cada situação particular e concreta. Não nos responsabilizamos portanto por quaisquer decisões tomadas com base no aqui exposto.

De um modo geral o investidor brasileiro pode contar com um ambiente jurídico na Alemanha vastamente similar ao brasileiro, como se verá adiante. Uma vez estabelecido, ele passa a contar como investidor local, e passa a ter os mesmos direitos e deveres

existentes para os investidores alemães. Restrições são impostas somente em setores de interesse na segurança e ordem públicas.

2. As estruturas societárias na Alemanha e a melhor forma societária a escolher

O direito alemão oferece inúmeras formas societárias para o estabelecimento de uma empresa, em vários casos com formas bastante similares às do direito brasileiro.

Passamos a descrever os tipos de sociedades mais apropriadas para as atividades internacionais, sendo que nossa apresentação as dividirá entre sociedades não personificadas e sociedades personificadas de acordo com o direito alemão, que neste particular difere bastante do brasileiro, já que no direito alemão somente a sociedade limitada e a sociedade por ações são consideradas personificadas, ou seja pessoas jurídicas. No que pesa a diferença entre os dois tipos: na medida em que uma sociedade seja considerada como não personificada, os resultados sociais não são sujeitos à tributação pelo imposto de renda pessoa jurídica, e sim incidem como lucro ou prejuízo individual de cada sócio, na medida de sua participação social. Ou seja, o lucro ou prejuízo da sociedade é apurado, mas o imposto incidente sobre o mesmo não é pago pela sociedade, e sim por cada sócio (pessoa física ou jurídica), de acordo com sua participação social e sua alíquota de imposto de renda individual. A melhor forma social será decidida de acordo com cada situação específica, na qual se decidirá se o critério decisivo deve ser a limitação da responsabilidade dos sócios ou a forma de

tributação sobre a pessoa do sócio ou sobre a sociedade.

A) Sociedades não personificadas

(i) Sociedade de Direito Civil (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts – GbR*)

As sociedades de direito civil são governadas pelo § 705 segs. do código civil alemão e só podem ser utilizadas para fins não comerciais. Sua formação é bastante simples, sem formalidades a serem observadas. Basta o acordo de vontade entre dois ou mais sócios e a sociedade já está estabelecida, sem necessidade de contrato por escrito, sendo que os sócios podem ser pessoas físicas ou jurídicas. Somente os sócios podem administrar a sociedade, sendo que a administração cabe a todos em conjunto, salvo se um ou mais sócios forem apontados como administradores (caso em que os outros sócios ficam excluídos da administração, podendo no entanto todos os sócios supervisionar a administração dos sócios diretores). A Sociedade Civil é bastante popular entre profissionais liberais como advogados, contadores e auditores fiscais, médicos, arquitetos, corretores imobiliários, etc.

Embora não se tratando de uma sociedade incorporada, a Sociedade Civil é detentora de direitos e obrigações, sendo que seus sócios respondem ilimitadamente com seu patrimônio particular pelas dívidas da sociedade. Sob o aspecto fiscal, cada sócio é taxado pessoalmente com relação aos resultados societários.

(ii) Sociedade Profissional (*Partnerschaftsgesellschaft – PartG*)

A Sociedade Profissional é similar à Sociedade Civil, e serve especialmente para os profissionais liberais. Nela a responsabilidade dos sócios é pessoal e ilimitada quanto ao seu

próprio trabalho profissional. No entanto, uma reforma da lei (PartG) criou a possibilidade de limitar o valor da responsabilidade ao valor do patrimônio da sociedade, no caso da existência de um seguro contra danos profissionais. Neste caso a sociedade se denomina **Sociedade de responsabilidade profissional limitada (*Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftpflicht*)**. Conforme já aventado anteriormente, sob o aspecto fiscal, os resultados sociais são considerados nas declarações de renda pessoais de cada sócio.

(iii) Sociedade Comercial Aberta (*Offene Handelsgesellschaft - OHG*)

A Sociedade Comercial Aberta é similar à Sociedade Civil, porém utilizada para fins comerciais. Sua correspondente no direito brasileiro se encontra na sociedade em nome coletivo. A OHG é regulada no Código Comercial como uma entidade comercial, e requer um contrato social registrado junto ao registro de comércio (Handelsregister) como único requisito formal de constituição. O registro deve conter os nomes dos sócios, o nome da sociedade e sua sede. A Sociedade Comercial Aberta passa a ter existência legal a partir da assinatura do contrato social. Todos os sócios respondem pessoal e ilimitadamente pelas obrigações e dívidas sociais. Sob o aspecto fiscal, os resultados financeiros são divididos pelos sócios na medida da sua participação societária, e tributados de acordo com a declaração de renda e a alíquota individual de cada um.

(iv) Sociedade em Comandita (*Kommanditgesellschaft – KG*)

A forma legal da Sociedade em Comandita é bastante popular para pequenas e médias empresas, cujos investidores não desejam ser responsáveis pessoalmente pelas dívidas sociais no que exceda ao valor do seu

investimento. As provisões legais da Sociedade Comercial Aberta se aplicam às Sociedades em Comandita, sendo que o Código Comercial alemão contém provisões adicionais relativas à sua natureza.

Assim como na sociedade em comandita do direito brasileiro, na *Kommanditgesellschaft* se reúnem ao menos um sócio comanditado (que responde solidaria e ilimitadamente pelas obrigações sociais) e pelo menos um sócio comanditário (que responde somente pelo valor da sua cota). Uma vez tendo integralizado o valor da sua cota, nem os sócios comanditados nem os credores da sociedade podem exigir a responsabilidade do sócio comanditário.

Assim como no caso da Sociedade Comercial Aberta, apesar de não se tratar de uma sociedade personificada, a Sociedade Comandita adquire direitos e obrigações em nome próprio, podendo acionar ou ser acionada em juízo. Somente o sócio comanditado pode atuar na administração da sociedade e representá-la perante terceiros.

A formação e registro da Sociedade Comandita no Registro de Comércio é similar ao da Sociedade Comercial Aberta. Não há um valor mínimo requerido para o capital social e nem um número máximo de sócios. A sociedade passa a existir a partir do momento da celebração do contrato e início das atividades. No entanto é necessário o registro no Registro de Comércio, para que tenha validade a limitação da responsabilidade do sócio comanditário.

(v) Sociedade Limitada & em Comandita (GmbH & Co KG)

A GmbH & Co KG é uma forma híbrida na qual uma sociedade limitada é a sócia comanditada da sociedade. A particularidade desta construção reside no fato da responsabilidade

de todos os sócios envolvidos ser limitada: o sócio comanditado tem responsabilidade ilimitada, mas por se tratar de uma sociedade de responsabilidade limitada (a GmbH, como se verá abaixo), seus próprios sócios só respondem pelo pagamento das suas cotas na mesma. Por outro lado, os sócios comanditários têm sua responsabilidade limitada ao valor da sua contribuição ao capital social. Na GmbH & Co KG, que vem a ser um tipo de sociedade bastante utilizado na Alemanha, todos os sócios têm responsabilidade limitada, mas são solidariamente responsáveis pela integralização do capital subscrito, que não se sujeita a um valor mínimo.

B) Sociedades Personificadas

Qualquer investidor ou empreendedor, alemão ou estrangeiro, pode adquirir ou estabelecer uma empresa na Alemanha sob a forma legal de uma sociedade de responsabilidade limitada (*GmbH*) ou de uma sociedade anônima (*AG*). Adicionalmente existe o veículo do direito europeu na forma da *Societas Europaea*, a qual pode também ser registrada na Alemanha.

(i) Sociedade de Responsabilidade Limitada (Gesellschaft mit beschränkter Haftung - GmbH)

De um modo geral a *GmbH* é muito semelhante à sociedade limitada do Brasil. Ela é uma empresa incorporada e registrada no Registro de Comércio, tratando-se aqui de uma “pessoa jurídica” na qual a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor do capital social. Sua administração pode ser exercida por sócios e não-sócios. Suas atividades não têm necessariamente que ser mercantis ou comerciais. Ela também pode ser

utilizada para fins não lucrativos (inclusive caritativos) e para outras atividades não comerciais.

Trata-se da forma mais frequente, popular e via de regra mais conveniente para empresas de capital estrangeiro na Alemanha. Esta forma social corresponde em linhas gerais à Sociedade Limitada do direito brasileiro e sua formação e operação são regidas em lei própria (Lei das *GmbH – GmbHG*).

As vantagens da sociedade de responsabilidade limitada (adiante denominada *GmbH*), além da responsabilidade dos sócios ser limitada ao valor do capital social, são inúmeras: ao passo que ela pode ser utilizada para todo tipo de objeto social, também oferece aos sócios uma ampla flexibilidade contratual, exige poucas formalidades de abertura e gestão, inclusive no que se refere à contabilidade, e não demanda um grande valor de capital social. O contrato social (*Satzung*) da *GmbH* deve ser assinado perante um notário público na Alemanha. O direito alemão consagra à *GmbH* a possibilidade de fundação e existência com um único sócio, seja este pessoa física ou jurídica. Esta variante é conhecida como *Ein-Mann-GmbH*.

Não é recomendável que a sociedade inicie suas operações antes do registro regular no Registro de Comércio, porque neste caso os sócios (ou no caso da *Ein-Mann-GmbH*, o sócio ou a sócia) da *GmbH* responderão com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da sociedade. Após o registro, sua responsabilidade passa a ser limitada ao capital social, cujo valor mínimo é de 25.000 euros. Pelo menos ¼ das quotas de cada sócio no capital social, e a metade do capital social, ou seja, o valor de 12.500 euros, deve ser integralizado para que a sociedade possa ser registrada.

Basicamente a *GmbH* tem dois órgãos: a assembléia de sócios

(*Gesellschafterversammlung*) e a administração, que pode ser exercida por um ou mais gerentes (*Geschäftsführer*) registrados como tais no Registro de Comércio. Um terceiro órgão, uma espécie de Conselho Fiscal, só é mandatário nas companhias que empregam mais de 500 funcionários.

Enquanto que as decisões relativas à sociedade – como nomeação de diretores, aumento ou diminuição do capital social, alteração do contrato social, etc. – são tomadas pela assembléia de sócios, os negócios da *GmbH* são conduzidos pelo diretor ou diretores eleitos, que podem ser sócios ou não, alemães ou estrangeiros. Estes diretores têm poder de representação da sociedade (que responde pelos atos destes, sendo que não é possível restringir os poderes dos diretores perante terceiros), sendo no entanto sujeitos às restrições do contrato social e às decisões vinculativas dos sócios tomadas nas assembléias.

A *GmbH* se constitui mediante contrato social, que deve ser previamente discutido e elaborado de acordo com as necessidades dos sócios. O contrato social contém regras a respeito da firma e sede da empresa, do objeto social, do capital social e do valor de cada quota do mesmo, das assembléias, divisão dos lucros e perdas, dos gerentes e procuradores, prazo de duração, da retirada ou morte de sócio, dissolução, etc.

A assinatura do contrato social se dá perante tabelião, que fará o registro da sociedade bem como da nomeação dos diretores, perante o Registro de Comércio (*Handelsregister*). Estes têm que comparecer pessoalmente ao tabelião, embora não tenham necessariamente que residir na Alemanha para exercer a direção da empresa. Em se tratando de diretor estrangeiro (não detentor de passaporte europeu) que venha a residir na

Alemanha, deverá se solicitar uma autorização de trabalho e residência. Por sua vez, os sócios podem se fazer representar por procurador perante o tabelião. Em se tratando do sócio majoritário da *GmbH*, este poderá solicitar um visto de residência e trabalho na Alemanha, se as seguintes condições forem preenchidas: a atividade da empresa deve preencher um interesse ou necessidade regional, dela se pode esperar um efeito positivo para a economia, e o financiamento da empresa através de capital próprio ou empréstimo deve estar assegurado.

O capital social, ou pelo menos metade do mesmo, deve ser depositado em uma conta bancária aberta para este efeito. Normalmente o pagamento é feito em moeda, mas existe também a possibilidade de pagamento em espécie, que deverá ser exatamente especificado no contrato social, com menção ao seu valor monetário. Neste caso os sócios devem preparar um relatório demonstrando que a avaliação da contribuição em espécie é adequada.

A transferência de cotas de uma GmbH requer sua notarização perante tabelião. As cotas não podem ser negociadas em bolsa de valores. Em novembro de 2008 deu-se uma extensa reforma na Lei das Limitadas. Esta introduziu a possibilidade de aquisição de boa fé de cotas de uma pessoa que não seja (mais) sócia, da sociedade, caso esta ainda conste do Registro de Comércio como tal. Ademais a empresa passa a poder mudar sua sede para uma jurisdição diferente daquela na qual sua sede foi registrada.

Outra alteração essencial foi a possibilidade da abertura de uma forma modificada da sociedade de responsabilidade limitada, a “sociedade empresária (com responsabilidade limitada)”, em alemão *Unternehmensgesellschaft (haftungsbeschränkt)*, também conhecida

como “*Mini-GmbH*”. Esta companhia requer para o seu registro um capital social mínimo de 1,00 euro. O capital social deve ser totalmente integralizado em cash, para que seja efetuado o registro da companhia. Esta forma reduzida de *GmbH* necessariamente tem que utilizar no seu nome, e portanto no contato com o público em geral, uma expressão que indique que o capital da mesma ainda não chega ao mínimo de 25.000 euros. Com isso a sociedade terá menos credibilidade no mercado do que a que é conferida à GmbH. Anualmente a sociedade é obrigada por lei a acrescentar aumentos de capital provenientes de pelo menos 25% dos lucros líquidos anuais, até que o capital social atinja o valor de 25.000 euros. A partir deste momento, a empresa se torna uma *GmbH* sem restrições.

Segue-se o registro da sociedade junto às autoridades fiscais. Normalmente a abertura de uma *GmbH*, após definido o contrato social e a apresentação de toda a documentação necessária relativa aos sócios (que em caso de estrangeiros deve ser traduzida por tradutor juramentado, e legalizada pelo consulado alemão competente), não demora mais do que 2 semanas.

(ii) Sociedade por Ações (Aktiengesellschaft - AG)

Assim como no caso das GmbHs, a Sociedade por Ações é uma incorporated business entity e uma pessoa jurídica no sentido do Código Comercial. A formação e operação das Sociedades por ações são reguladas por lei própria (*Aktien-Gesetz*).

Uma sociedade por ações tem que manter uma capital social mínimo de € 50.000, que deve ser completamente subscrito, sendo que 25% do valor deve ser integralizado para que se possa efetuar o seu registro.

As ações nas quais se divide o capital social devem ter um valor nominal mínimo de € 1,00.

Uma sociedade por ações alemã tem três níveis de estrutura. Os órgãos desta estrutura são a Assembléia de Acionistas (*Hauptversammlung*), o Conselho Fiscal (*Aufsichtsrat*), e a Diretoria (*Vorstand*). Os dois últimos órgãos são estritamente separados e não é permitido que um indivíduo faça parte de ambos órgãos em uma mesma sociedade. Os membros de ambos os órgãos devem ser apontados, para que a sociedade possa ser levada a registro. O conselho fiscal consiste de ao menos 3 membros. Entre suas atribuições se encontram: eleger e destituir os membros da diretoria, representar a companhia em disputas entre esta e membros da diretoria, examinar o balanço, as demonstrações financeiras e demais documentos sociais relacionados com a situação financeira da empresa. O Conselho Fiscal atua como conselheiro da diretoria em relação a decisões essenciais sobre os negócios.

A diretoria é responsável pela gestão da sociedade e representa a mesma perante terceiros.

Dentre as atribuições da Assembléia de Acionistas se inclui, em particular, a eleição e destituição dos membros do Conselho Fiscal e a determinação sobre a destinação dos lucros, bem como aprovação de aumentos ou diminuições do capital social.

As ações da sociedade podem ser transferidas sem maiores formalidades, não havendo a necessidade de uma notariação. Sujeito a determinadas normas legais as ações podem ser negociadas em bolsa. As ações podem ser nominais (*Namensaktien*) ou ao portador (*Inhaberaktien*), podendo o estatuto também determinar a emissão de ações preferenciais sem direito de voto (*Vorzugsaktien*). No caso

das ações nominais, a sua transferência deve ser registrada no livro de acionistas da companhia.

(iii) Sociedade Europeia (*Societas europaea*, SE)

A sociedade europeia tem uma estrutura similar à da sociedade por ações alemã, *Aktiengesellschaft*, acima descrita. No entanto, ela pode ser registrada em qualquer Estado membro da União Europeia. Sua transferência de um Estado para outro não depende de sua liquidação em um país e reestabelecimento em um outro. A sociedade é registrada no Registro Comercial de um Estado membro. Embora não exista um Registro Comercial comum a todos os Estados membros, cada registro é publicado no Diário Oficial da União Europeia.

A SE pode ser formada de quatro formas diferentes: (i) através de fusão de sociedades anônimas que sejam constituídas em Estados membros da União Europeia; (ii) por meio da criação de uma sociedade holding europeia por pelo menos duas sociedades (Ltda ou SA) originárias de Estados membros; (iii) através de abertura de uma filial europeia de uma companhia de um Estado membro; ou (iv) por conversão de uma sociedade anônima que tenha sede social em um país da União Europeia e, pelo menos há dois anos, uma filial noutro Estado membro.

Para a constituição de uma SE é necessária a subscrição de um capital mínimo de € 120.000, sendo que as legislações nacionais de cada país membro podem exigir um capital mínimo superior a este.

As SE são regidas pelo Estatuto da Sociedade Europeia - Regulamento (CE) n.º 2157/2001 do Conselho, de 8 de outubro de 2001 (sendo que cada país membro adota disposições nacionais próprias em aplicação das medidas

européias destinadas especificamente às SE) e pelas aplicáveis às sociedades anônimas de cada país. Regra geral, a dissolução, a liquidação, a insolvência e a suspensão de pagamentos são, em grande parte, regidas pela lei nacional aplicável.

Alternativamente à constituição de sociedade, pode-se utilizar de mecanismos como o de Joint Venture, M&A ou compra de empresas de prateleira. Nestes casos é indispensável uma profunda análise do parceiro comercial e da empresa através das *due diligences* apropriadas, bem como a elaboração de minucioso contrato, incluindo estrutura, mecanismos de controle, proteção dos segredos, marcas e patentes, etc.

3. Proteção à Propriedade Intelectual e Comercial

Através da Convenção Internacional de Paris para a proteção da propriedade industrial de 1883 (da qual tanto o Brasil como a Alemanha são membros) os nomes comerciais das empresas estão protegidos independentemente de registro. Isso significa que o nome da empresa brasileira poderá ser utilizado na Alemanha, mas necessariamente se deve proceder a uma pesquisa prévia, para se evitar a violação de nome já utilizado e protegido na Alemanha a favor de outra empresa.

O mesmo se aplica com relação à proteção das marcas, patentes, desenhos e modelos. Esta proteção pode ser obtida a nível nacional, no *Deutsches Patent- und Markenamt*.

A nível europeu, a proteção para patentes pode ser obtida no *Europäisches Patentamt* (com a concessão de proteção em até 40 países com um único pedido), enquanto que a proteção a nível europeu para marcas,

desenhos e/ou modelos é requerida no Instituto de Harmonização no Mercado Interno.

Recomenda-se um prévio esclarecimento da situação da empresa com relação à própria propriedade intelectual, através de pesquisa nos registros competentes, a fim de evitar conflitos com detentores de nome, marcas, patentes, desenhos e modelos semelhantes.

4. Recursos humanos

O direito trabalhista na Alemanha, como no Brasil, prevê a contratação de funcionários por contrato de trabalho. Não existe uma “carteira de trabalho” como a que é conhecida e amplamente utilizada no Brasil, e sim os contratos de trabalho são individuais, e devem conter detalhes relacionados com a relação trabalhista entre a empresa e o funcionário.

Caso haja necessidade de recrutamento de mão de obra não residente na Alemanha, deverá se atentar para a necessidade de solicitação prévia de visto de permanência e autorização de trabalho para cidadãos que não tenham passaporte da comunidade europeia.

5. Tributação e encargos sociais

Na Alemanha, como em qualquer outro país, as normas tributárias estão sujeitas a constantes mudanças. Assim, passamos a resumir muito sumariamente alguns dos aspectos fiscais mais importantes no que diz respeito à tributação de indivíduos e empresas na Alemanha, no entanto deixando claro, que esta exposição de forma alguma pode substituir uma consultoria fiscal individualizada para o caso concreto.

A *GmbH* está sujeita a uma tributação em torno de 30% sobre o lucro líquido, aí incluídos o *Körperschaftsteuer* („Imposto de renda pessoa jurídica“) à alíquota de 15%, sobre este o *Solidaritätszuschlag* („sobretaxa de solidariedade“) à alíquota de 5,5%, e o *Gewerbesteuer* (imposto sobre o lucro industrial ou comercial), a uma alíquota variável entre 14% e 17,5%, de acordo com o município aonde a *GmbH* se estabeleça.

Os seguros sociais a serem pagos para funcionários por parte do empregador, calculados sobre o salário bruto (até determinados tetos) chegam, no total, à ordem de 19,25%.

Conforme acima mencionado, as informações aqui contidas visam a proporcionar um panorama geral sobre a abertura de empresas na Alemanha, não esgotando o assunto nem substituindo um acompanhamento jurídico de cada situação concreta.

No **Brazilian Desk** oferecemos consultoria jurídica de direito alemão e brasileiro, especialmente nas áreas de:

- . Constituição de sociedades
- . Mergers and Acquisitions, transformação de empresas
- . Admissão de novos sócios, aporte de capital e sua manutenção, preparo estratégico de reuniões de sócios e assembleias de acionistas, solução de conflitos internos das empresas
- . Elaboração de contratos mercantis e societários a nível nacional e internacional
- . Redação de Condições Gerais de Negócios, especialmente Condições de Compra e Venda
- . Organização de estruturas de venda e seu contínuo desenvolvimento
- . Defesa de interesses a nível judicial e extrajudicial
- . Permissões para residência e trabalho para expatriados
- . Registros e procedimentos de proteção a marcas a nível mundial
- . Compra e venda de imóveis
- . Homologação de sentenças estrangeiras na Alemanha e alemãs no estrangeiro

Contato:

Marcia Zeitoune Janzen, LL.M.

– Advogada admitida na OAB/RJ e na
Câmara Alemã de Advogados,
como Advogada (Brasil)

Großer Burstah 42 (EZLA)
20457 Hamburg, Germany
Telefon +49 (0) 40 41429867
Telefax +49 (0) 40 41429869
marcia.janzen@brazilian-desk.com
www.brazilian-desk.com