RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/6_____/2020-ICCIFD **ATA/1005/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 octobre 2022

4ème section

dans la cause

A_____
représentée par Mes Étienne Von Streng et Jérôme Piguet, avocats

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

et

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 novembre 2021 (JTAPI/1194/2021)

EN FAIT

1) Le litige concerne l'impôt cantonal et communal (ICC) et l'impôt fédéral direct (IFD) 2004 à 2008 de A_____ (ci-après : A_____), dont le siège est à Genève et qui est inscrite depuis le 16 novembre 1992 au registre du commerce.

A_____ a pour but : « gestion de patrimoines, conseil en placements et fourniture de tous services apparentés; acquisition, vente, détention et gestion de participations dans tous types de sociétés et entreprises; achat, vente, importation, exportation et distribution de tous produits manufacturés ou non ainsi que toutes opérations commerciales, financières et mobilières; construction, acquisition, vente, location, gestion, promotion et courtage de biens immobiliers, de même que la prise de participations dans des sociétés immobilières (à l'exclusion des opérations prohibées par la LFAIE) ».

Monsieur B_____ en est l'actionnaire unique et l'administrateur président avec signature individuelle.

2) A_____ est actionnaire unique de la société holding C_____ Ltd, de Gibraltar (ci-après : C_____).

C_____ détient 60 % du capital de D_____Inc. (ci-après : D_____), des Îles Vierges Britanniques (BVI), conjointement avec : E_____ Ltd, de Gibraltar (ci-après : E_____) pour 25 %, détenue à 78,125 % par C_____, Monsieur F_____, domicilié en Argentine, à hauteur de 10 % et Monsieur G_____, domicilié au Venezuela, à hauteur de 5 %.

D_____ est actionnaire à hauteur de 25 % de H_____ Ltd (ci-après : H_____), des Bermudes, et E_____ de l'intégralité du capital social de I_____ Ltd (ci-après : I_____), de Gibraltar.

A_____ détient ainsi indirectement, par le biais d'C_____ et de E_____, 79,53 % de D_____ (60 % + 19,53 % [78,125 % de 25 %]).

3) Suite à l'information faite le 31 mai 2012 par l'administration fédérale des contributions (ci-après : AFC-CH) à l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) de problèmes soulevés lors d'un contrôle des comptes de la contribuable, concernant notamment des prix de transfert avec ses société filles à Gibraltar, l'AFC-GE a ouvert une procédure en rappel d'impôts ainsi qu'une procédure en soustraction d'impôt portant sur les années 2003 à 2011, le 13 décembre 2013.

Des prestations fournies par la contribuable à ses filiales n'avaient vraisemblablement pas été suffisamment rémunérées, ce qui avait conduit à une taxation insuffisante. Les comptes annuels audités de C_____, E_____ et

D_____ devaient être transmis pour les périodes en causes ainsi que divers autres éléments.

4) Le 15 mars 2014, la contribuable a remis à l'AFC-GE les comptes annuels requis et expliqué les activités respectives des trois filiales.

C_____ avait pour but la détention de participations et d'investissements et n'employait pas de personnel. Elle avait aussi investi dans des valeurs mobilières auprès de E_____, laquelle était active à Gibraltar dans la gestion de portefeuilles clients et dirigée par MM. J_____ et K_____, tous deux domiciliés en Espagne. Son personnel était composé de six à sept personnes qualifiées travaillant à Gibraltar, dont la liste était annexée. La contribuable facturait à E_____ des prestations informatiques pour la gestion et le traitement de données clients de E_____ en relation avec les banques (compliance).

D_____ était une société de lancement de fonds de placement (fund of funds) dont la gestion des avoirs était assurée par des sociétés tierces indépendantes. D_____ ne détenait aucune part de fonds et n'employait pas de personnel. En tant qu'initiateur de fonds, D_____ avait droit à des commissions lors de la souscription de parts de fonds et d'une commission de gestion. Depuis la crise financière de 2008, D_____ avait rencontré des difficultés importantes liées à l'état des marchés et à la mise en cause de certains gérants ayant fait des placements dans des véhicules financiers mis en place par Monsieur L_____. D_____ avait finalement cessé ses activités en 2009.

5) Entre le 8 octobre 2015 et le 21 décembre 2018, l'AFC-GE et la contribuable se sont rencontrés à plusieurs reprises pour des entretiens (rapports d'entretien des 8 octobre 2015, 21 décembre 2016, 19 juin, 3 juillet et 15 novembre 2018) et de nombreux courriers ont été échangés.

Notamment le 1er février 2017, A_____ a informé l'AFC-GE qu'en raison d'un incendie de la villa de son administrateur, à Gibraltar, le 22 décembre 2016, le dossier complet relatif à C_____ n'était plus disponible.

Le 7 décembre 2018, par courriel, l'AFC-GE a informé A_____ du contenu des auditions de différentes personnes qui pour des raisons de confidentialité ne pouvaient être transmises. Les éléments pertinents fournis étaient les suivants :

Le M_____ était formé par quatre sociétés genevoises, dont A_____, lesquelles avaient un poids égal au niveau des décisions du comité d'investissement de H_____. Ce comité était composé de cinq personnes et B_____ en était membre. Il se réunissait régulièrement et l'une de ses fonctions était d'identifier des gérants pour les différents sous-fonds M_____. La sélection était ensuite présentée au conseil d'administration de H_____ qui devait la

valider, ce qu'il faisait à chaque fois. Durant la période concernée, de nombreux gérants avaient été sélectionnés par le comité qui faisait des visites régulières et organisées pour les rencontrer. Durant ces voyages, des représentants des quatre actionnaires, dont A_____, étaient présents. Certaines décisions liées à la gestion des fonds M_____ et à la stratégie de placement avaient été prises par le comité sans implication du conseil d'administration de H_____. B_____ avait participé à la sélection des gérants et Monsieur N_____ n'avait rejoint le M_____ qu'en 2007.

Le rôle de B_____ au sein du comité et de la structure M_____ apparaissait être substantiellement plus important et essentiel dans la réalisation des bénéfices de la structure, contrairement aux informations transmises par A_____. Pour cette raison, l'AFC-GE ne pouvait se baser sur l'étude de prix de transfert présentée par A_____ pour déterminer la rémunération « at arm's length » qu'aurait dû obtenir A_____ pour les activités déployées par B_____.

6) Le 21 décembre 2018, l'AFC-GE a informé la contribuable que les procédures en rappel d'impôt portant sur les années 2003 à 2008 et pour soustractions d'impôt portant sur les années 2004 à 2008 étaient terminées.

Elle avait procédé aux reprises en imposant l'intégralité des bénéfices réalisés par D_____ de 2004 à 2008, moins les revenus d'intérêts de dividendes et d'honoraires d'administrateurs. Le rappel d'impôt pour 2003 et les amendes pour 2004 et 2007 étaient prescrits. L'amende 2008 était fixée au montant de l'impôt soustrait car la contribuable n'avait pas déclaré l'intégralité de son chiffre d'affaires :

CHF	Reprises sur le bénéfice	Impôt initial	Impôt après rappel	Supplément d'impôt	Amende
ICC 2004	XXX	XXX	XXX	XXX	
IFD 2004	XXX	XXX	XXX	XXX	
ICC 2005	XXX	XXX	XXX	XXX	
IFD 2005	XXX	XXX	XXX	XXX	
ICC 2006	XXX	XXX	XXX	XXX	
IFD 2006	XXX	XXX	XXX	XXX	
ICC 2007	XXX	XXX	XXX	XXX	
IFD 2007	XXX	XXX	XXX	XXX	
ICC 2008	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX
IFD 2008	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX
TOTAL	XXX	XXX	XXX	XXX	XXX

7) Le 23 janvier 2019, la contribuable a élevé réclamation contre les bordereaux de rappel d'impôt et d'amende, concluant à leur annulation au motif que son droit d'être entendu avait été gravement violé. Elle sollicitait notamment un accès complet au dossier, en particulier à trois procès-verbaux d'auditions pénales ainsi qu'à une note manuscrite déposée lors de ces audiences par une partie.

8) Par décision incidente du 22 mars 2019, l'AFC-GE a rejeté la demande de consultation de pièces, au motif que des intérêts publics et privés évidents s'y opposaient, le contenu essentiel des pièces ayant déjà été présenté oralement lors d'un entretien du 15 novembre 2018 et la nature et l'objet des informations contenues dans ces pièces avaient été communiqués par courriel du 7 décembre 2019 sous forme de quatorze points.

9) Le 22 mars 2019, l'AFC-GE a indiqué les raisons des décisions de rappel et de soustraction d'impôts du 21 décembre 2018. Les revenus réalisés par D_____ devaient être attribués à la contribuable, compte tenu du fait qu'D_____ ne disposait d'aucune substance. Les montants des reprises étaient détaillés pour les années 2004 à 2008 selon un tableau annexé précisant les revenus des fonds imposables auprès de la contribuable.

D_____INC. (D_____)						
USD	2004	2005	2006	2007	2008	TOTAL
Produits reçus :	XXX	XXX	XXX		XXX	XXX
Produits M_____	XXX	XXX	XXX		XXX	XXX
Produits fonds "maison"	XXX	XXX	XXX		XXX	XXX
Total	XXX	XXX	XXX		XXX	XXX
	XXX	XXX	XXX			
Rétrocessions :	XXX	XXX	XXX		XXX	XXX
Rétrocessions M_____	XXX	XXX	XXX		-XXX	-XXX
Rétrocessions fonds "maison"	XXX	XXX	XXX		-XXX	-XX
	XXX	XXX	XXX			
Produits nets :	XXX	XXX	XXX		XXX	XXX
Produits nets M_____	XXX	XXX	XXX			XXX
Produits nets fonds "maison"	XXX	XXX	XXX		XXX	XXX
	XXX	XXX	XXX			
Total	XXX	XXX	XXX		XXX	
Autres charges	XXX	XXX	XXX		-XXX	-XXX
Bénéfice 2004-2008 (USD)	XXX	XXX	XXX		XXX	XXX
	XXX	XXX	XXX			
CHF (taux de change)	XXX	XXX	XXX		XXX	
Produits net M_____	XXX	XXX	XXX		XXX	XXX
Produits net fonds "maison"	XXX	XXX	XXX		XXX	XXX
Total	XXX	XXX	XXX		XXX	XXX
Autres charges	XXX	XXX	XXX		- XXX	- XXX
Bénéfice 2004-2008 (CHF)	XXX	XXX	XXX		XXX	XXX

10) Le 4 avril 2019, la contribuable a recouru contre la décision incidente auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), lequel l'a enregistré sous le numéro de procédure A/1_____/2019.

11) Le 9 décembre 2019, le recours contre la décision incidente a été déclaré irrecevable par le TAPI.

12) Sur recours de la contribuable, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) a renvoyé la cause au TAPI pour nouvelle décision, la recevabilité du recours n'était pas conditionnée à l'existence d'un préjudice irréparable (ATA/3_____/2020 du 3 mars 2020).

13) Par décision sur réclamation du 20 mai 2020, l'AFC-GE a annulé les reprises ICC et IFD 2004 pour cause de prescription et a maintenu les autres reprises et les bordereaux d'amendes ICC et IFD 2008. La procédure incidente n'avait pas d'effet sur la procédure au fond et le contenu essentiel des pièces avait été communiqué oralement et par écrit.

14) Le 22 juin 2020, la contribuable a recouru auprès du TAPI contre la décision sur réclamation, concluant préalablement à l'audition de témoins et principalement à la constatation de sa nullité, subsidiairement à son annulation et, plus subsidiairement, à la suspension de l'instruction du recours jusqu'à droit jugé dans la procédure incidente A/1_____/2019. Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/6_____/2020.

15) Le 7 décembre 2020, le TAPI a rejeté le recours relatif à la consultation des certaines pièces du dossier dans la cause A/1_____/2019.

16) Le 21 décembre 2020, A_____ a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative.

17) Après un double échange d'écritures, dans la procédure A/6_____/2020, le 5 février 2021, la contribuable a réitéré sa requête de suspension.

18) Le 3 septembre 2021, sur demande de renseignement du TAPI relatif au détail des rétrocessions versées par D_____ et aux montants des actifs sous gestion apportés par C_____ pour les années en cause, la contribuable a requis une décision sur sa demande de suspension.

19) Le 22 septembre 2021, le TAPI a rejeté la demande de suspension de l'instruction du recours.

20) Le 1er octobre 2021, A_____ a exposé au TAPI qu'elle n'était pas en mesure de fournir davantage d'informations au sujet des rétrocessions versées par D_____. Celles-ci s'opéraient depuis Gibraltar par E_____ et le délai légal de conservation des pièces y était de six ans. C_____ n'avait elle-même pas apporté d'actifs sous gestion à D_____. C_____ encaissait les rétrocessions dues sur les avoirs sous gestion provenant des clients gérés par A_____ et les reversait intégralement.

21) Le 4 octobre 2021, la contribuable a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision incidente du 22 septembre 2021 dans la cause A/1_____/2019.

22) Le 5 octobre 2021, la chambre administrative a rejeté le recours de la contribuable dans la procédure A/1_____/2019, concernant la décision incidente de refus de consultation de pièces (ATA/4_____/2021).

23) Le 10 novembre 2021, la contribuable a recouru au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la chambre administrative du 5 octobre 2021. Le 11 novembre 2021, ce recours été déclaré irrecevable (arrêt du Tribunal fédéral 2_____/2021).

24) Par jugement du 29 novembre 2021, le TAPI a admis partiellement le recours de A_____ contre la décision sur réclamation de l'AFC-GE du 20 mai 2020.

Le délai de péremption de quinze ans était échu pour l'année fiscale 2005. En conséquence, le rappel d'impôt ne pouvait plus porter que sur les années 2006 à 2008.

La contribuable avait contrevenu à ses obligations fiscales en ne facturant pas des prestations à D_____. Cette dernière avait pu de ce fait réaliser de plus grands bénéfices soumis à une fiscalité particulièrement favorable, puisque quasiment inexistante. Le fait que ces bénéfices aient ensuite été distribués sous la forme de dividendes bénéficiant de réductions pour participations qualifiées, avec pour conséquence de réduire la charge fiscale sur les produits de la contribuable ne pouvait que renforcer cette considération. Toutefois, le conseil d'administration de D_____, en sus de la contribuable, était composé de trois autres membres qui étaient également censés avoir pris part aux activités de la société. Il convenait d'en tenir compte sur la base de leur participation dans le capital de D_____.

Les reprises 2006, 2007 et 2008 étaient confirmées à hauteur de 79,53 % uniquement et les amendes à hauteur des impôts soustraits.

25) Par envoi mis à la poste le 20 décembre 2021, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre ce jugement, concluant à son annulation. Préalablement, elle sollicitait l'audition de MM. K_____, J_____, B_____, O_____, G_____ et F_____, administrateurs de D_____.

a. Le délai de péremption concernant la période fiscale 2006 serait échu au 1er janvier 2022.

b. La procédure avait été viciée en raison du refus d'accès au dossier complet, de la nullité de la décision sur réclamation laquelle avait été rendue sans que A_____ ne puisse se prononcer et motiver sa réclamation au fond ainsi que par le refus d'entendre des témoins qui pouvaient donner une meilleure compréhension du fonctionnement de la structure.

L'audition de témoins permettrait de démontrer plusieurs faits essentiels, notamment le mode de fonctionnement du conseil d'administration de D_____

qui disposait de l'organisation nécessaire à l'accomplissement de ses tâches, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de présumer que ses actionnaires exerçaient ses activités à sa place. Le fait que ce conseil fonctionnait comme une association de pairs sans voix prépondérante aurait contredit le rôle prêté à B_____. L'importante activité de support exercée par E_____, respectivement I_____, au bénéfice de D_____ au quotidien ne laissait pas place à une activité attribuée à A_____. Le fait que la rémunération perçue par D_____ de H_____ n'était pas fonction de l'activité déployée par les représentants de D_____ au sein du comité d'investissement mais des apports de clientèle pourrait être établi par les témoignages de B_____ et G_____.

L'obtention et le versement des pièces de la procédure pénale au dossier fiscal de A_____ représentait une irrégularité. Il était peu vraisemblable que le Ministère public ait transmis les procès-verbaux résumés par l'autorité fiscale dans le contexte de la contribuable, car elle n'était nommée que deux fois à titre anecdotique. Il était plus vraisemblable que le Ministère public avait communiqué ces éléments dans le contexte du dossier fiscal des personnes inculpées, soit des personnes totalement distinctes de A_____ et de B_____, ce qui violait les règles en la matière. Ces pièces devaient être écartées de la procédure et cela justifiait l'annulation des décisions.

c. Les rappels d'impôts étaient sans fondement. L'imputation de près de 80 % des bénéfices de D_____ à A_____, fondée sur les droits de participations, n'était pas soutenable puisque le seul lien entre D_____ et A_____ était la présence de B_____, également employé de A_____ au conseil d'administration de D_____. Ce raisonnement procédait d'une méconnaissance de l'organisation de la structure de gestion et d'une application erronée des règles du fardeau de la preuve.

D_____ disposait des ressources nécessaires à l'exercice de ses activités, et le rôle important de E_____ et I_____ avait été ignoré.

Une mauvaise appréciation du rôle de B_____ dans la structure des fonds M_____ avait été faite. Le crédit porté aux allégations ressortant des déclarations de prévenus dans des procédures pénales qui, s'ils étaient membres du conseil d'administration de H_____, avaient un intérêt évident à minimiser le rôle de ce conseil et à amplifier celui du comité devait être nuancé. Justifier l'attribution à A_____ de près de 80 % des bénéfices réalisés par D_____ en relation avec les fonds M_____ par la seule présence de B_____ et G_____ au comité d'investissement était insoutenable. Ils n'étaient que deux des huit puis neuf membres du comité, pour autant de surcroît qu'on puisse prêter à ce comité un rôle comparable à celui du conseil d'administration de D_____ pour les fonds D_____. En fait, les revenus perçus par D_____ de fonds M_____ rémunéraient des apports de clientèle dans les fonds et les mêmes revenus auraient été perçus si D_____ avait renoncé à se faire représenter au comité

d'investissement. La présence à un comité ou à un conseil d'administration ne justifiait par une rémunération de cette ampleur. Pour ses fonctions au sein de conseil d'administration de fonds tiers, B_____ n'avait jamais perçu une rémunération annuelle excédant USD 20'000.-.

La rémunération correspondant devait être établie au regard de la contribution réelle de B_____ aux bénéfices réalisés par D_____. Les avoirs apportés par celui-ci représentaient 23,22 % des fonds M_____. Le redressement maximal devait tenir compte de la distinction entre fonds maison et fond M_____. Cet ajustement, selon les détails présentés, ne devrait pas excéder CHF 1'154'352.- sur l'exercice 2007 et CHF 702'169.- sur l'exercice 2008.

L'amende devait être ajustée à cette réduction et sa quotité diminuée à 50 % pour tenir compte de la collaboration pleine et sans réserve dont avait fait preuve A_____ dans la procédure de contrôle.

26) L'AFC-GE a conclu au rejet du recours.

La question des pièces couvertes par le secret fiscal (pièces A à D) avait déjà été tranchée par la chambre administrative dans son arrêt du 5 octobre 2021. Aucune irrégularité n'avait été commise dans l'obtention des pièces A à D de l'AFC-GE.

Un motif fallacieux était invoqué pour conclure à la nullité de la décision sur réclamation. Les auditions de témoins sollicitées par la recourante avaient été refusées à juste titre.

Les rappels d'impôts étaient fondés. La présence de B_____ au conseil d'administration de D_____ n'était pas le seul lien entre D_____ et la recourante : le lien principal était que la recourante détenait indirectement par le biais d'C_____ et de E_____, 79,53 % du capital-actions de D_____. B_____ avait siégé au conseil d'administration de D_____ et au comité d'investissement de H_____ parce que la recourante était indirectement l'actionnaire majoritaire de D_____ qui détenait une participation de 25 % dans H_____. Dans ces deux cas, la recourante n'avait pas perçu les importants bénéfices résultant de l'activité déployée par son employé puisque ces bénéfices avaient été versés à D_____. Les salaires de B_____ pour 2006 étaient de CHF 500'000.-, de CHF 699'999,60 pour 2007 et CHF 660'681,15 pour 2008. Ces salaires représentaient des charges dans les comptes de la recourante mais les importants bénéfices n'avaient pas été comptabilisés en tant que chiffres d'affaires. Ces chiffres d'affaires non comptabilisés devaient faire l'objet de rappels d'impôts en vertu de la loi.

Les faits avaient été correctement appréciés et les règles sur le fardeau de la preuve respectées. Les éléments recueillis démontraient que les bénéfices nets

versés à D_____ ne résultaient pas de l'activité de cette dernière mais de celle de la recourante, les décisions à forte plus-value les ayant générés ayant été prises par B_____ en sa qualité d'employé de cette dernière ; le fardeau de la preuve était ainsi renversé.

D_____ ne disposait pas des ressources nécessaires à l'activité génératrice de plus-value.

Le rôle de E_____ et I_____ n'avait pas été ignoré car, par le biais de C_____ et E_____, la recourante détenait 79,53 % de D_____ et le rôle de B_____ dans la structure M_____ avait été appréciée correctement.

L'attribution d'une fraction des bénéfices de D_____ à la recourante n'était pas excessive.

Les allégations de la recourante sur le fonctionnement de la structure de fonds n'étaient pas démontrées. Elle les fondait sur deux statistiques au 30 septembre 2008. Or, celles-ci dataient de deux mois avant la fin de la dernière période fiscale concernée et avaient déjà été influencées par les effets de la crise financière de 2008 : elles n'avaient pas une force probante suffisante. La recourante admettait d'ailleurs que les actifs sous gestion des fonds étaient en nette baisse en 2008 à la suite du scandale L_____. Le TAPI avait demandé à la recourante le 3 septembre 2021 de lui fournir les renseignements et pièces justificatives relatifs aux montants des actifs sous gestion apportés par D_____ pour les années 2004 à 2008 en précisant d'une part l'identité de chaque bénéficiaire et d'autre part les montants reçus par chacun d'entre eux. Il avait également demandé des renseignements et pièces attestant du détail des rétrocessions versées par D_____ pour les fonds maison et M_____ de 2004 à 2008. La recourante n'avait pas fourni ces renseignements et devait donc supporter les conséquences juridiques qui en résultaient. Ainsi, les données retenues par la recourante n'étaient pas admissibles.

Il n'y avait aucune raison de diminuer la quotité de l'amende, au vu notamment de l'importance des montants soustraits et de la période durant laquelle ces soustractions s'étaient déroulées, soit de 2004 à 2008.

27) La recourante a répliqué, contestant en détail et point par point l'argumentation de l'AFC-GE.

Aucun rôle n'était attribué à A_____ dans la structure de gestion des fonds. Pourtant, il avait été considéré que la présence de B_____ au conseil d'administration de D_____ représentait une prestation de A_____ en faveur de D_____ justifiant une rémunération équivalent à 80 % des bénéfices. Ce raisonnement était fondé sur les déclarations faites par des inculpés dans une procédure pénale. Or, pour avoir une vision complète des faits pertinents, il fallait

également entendre les personnes qui avaient joué un rôle clé dans le fonctionnement de D_____. L'audition des témoins permettrait d'établir les faits. La recourante exposait ensuite en détail le rôle des différents témoins dans la structure des fonds.

28) L'AFC-GE a renoncé à dupliquer.

29) Le 20 mai 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger, y compris sur la question d'actes d'instruction complémentaires.

30) Le 2 juin 2022, la recourante a réitéré sa demande d'audition de témoins en cas d'examen de la cause au fond.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 – LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le litige porte sur la conformité au droit du jugement du TAPI concernant les bordereaux de rappels d'impôts ICC et IFD 2006 à 2008 et les amendes pour l'ICC et l'IFD 2008.

3) a. De jurisprudence constante, les questions de droit matériel sont résolues en fonction du droit en vigueur lors des périodes fiscales litigieuses (arrêt du Tribunal fédéral 2C_60/2020 du 27 avril 2021 consid. 3.1 ; ATA/1399/2021 du 21 décembre 2021 consid. 3a). Le rappel d'impôt relevant du droit matériel, le droit applicable obéit aux mêmes règles (ATF 140 I 68).

b. En l'espèce, le litige porte sur les taxations 2006 à 2008, tant en matière d'ICC que d'IFD. La cause est ainsi régie par le droit en vigueur durant ces périodes.

S'agissant de l'ICC, le 1er janvier 2010 est entrée en vigueur la loi sur l'imposition des personnes physiques du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08), dont l'art. 69 a abrogé les cinq anciennes lois sur l'imposition des personnes physiques (aLIPP-I à aLIPP-V du 22 septembre 2000). L'art. 72 al. 1 LIPP prévoit que cette loi s'applique pour la première fois pour les impôts de la période fiscale 2010. Pour les périodes fiscales antérieures, les dispositions des anciennes lois s'appliquent même après l'entrée en vigueur de la loi. Il s'ensuit que la présente cause est régie, pour l'ICC, par les dispositions de l'ancien droit (aLIPP-I à V) ainsi que par la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et

des communes du 14 décembre 1990 (LHID – RS 642.14), dans sa teneur en vigueur durant les exercices litigieux.

La taxation de l'IFD et la poursuite des infractions pénales fiscales y relatives sont soumises aux dispositions de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11) et de sa législation d'application.

4) Se pose la question de la prescription et de la péremption.

a. L'art. 152 al. 1 LIFD prévoit que le droit d'introduire une procédure de rappel d'impôt s'éteint dix ans après la fin de la période fiscale pour laquelle la taxation n'a pas été effectuée, alors qu'elle aurait dû l'être, ou pour laquelle la taxation entrée en force était incomplète. Le droit de procéder au rappel d'impôt s'éteint quinze ans après la fin de la période fiscale à laquelle il se rapporte (art. 152 al. 3 LIFD ; ATF 140 I 68 consid. 6.1). Les art. 61 al. 1 et 3 loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17) et 53 al. 2 et 3 LHID posent les mêmes principes. La problématique peut donc être examinée conjointement pour l'IFD et l'ICC.

b. En l'occurrence, un avis d'ouverture de la procédure de rappel et soustraction d'impôt a été notifié à la recourante le 13 décembre 2013 pour l'IFD et l'ICC 2003 à 2008. Le délai de péremption de dix ans des art. 152 al. 1 LIFD, 61 al. 1 LPFisc et 53 al. 2 LHID a ainsi été respecté. Le délai de péremption du droit de procéder au rappel d'impôt pour l'année 2005 est échu, ce que le TAPI a constaté à juste titre (art. 152 al. 3 LIFD, 61 al. 3 LPFisc et 53 al. 3 LHID). Pour le rappel d'impôt 2006, la péremption est survenue à la fin de la période fiscale 2021, de sorte que le droit de procéder au rappel d'impôt pour cette période est périmé au jour de la notification du présent arrêt. Le rappel d'impôt ne peut plus porter que sur les années fiscales 2007 et 2008.

5) a. Avant le 1er janvier 2017, la poursuite pénale de la soustraction consommée se prescrivait dans tous les cas par quinze ans à compter de la fin de la période fiscale pour laquelle la taxation n'avait pas été effectuée ou l'avait été de façon incomplète, ce délai ne pouvant être prolongé (ancien art. 184 al. 1 let. b LIFD cum art. 333 al. 6 let. b du code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0, en relation avec l'ATF 134 IV 328). La prescription était en outre interrompue par tout acte de procédure tendant à la poursuite du contribuable (ancien art. 184 al. 2 LIFD). Depuis le 1er janvier 2017, la poursuite pénale se prescrit, en cas de soustraction d'impôt consommée, au plus tôt, par dix ans à compter de la fin de la période fiscale pour laquelle la taxation n'a pas été effectuée ou l'a été de façon incomplète (art. 184 al. 1 let. b ch. 1 LIFD). Selon l'art. 184 al. 2 LIFD actuellement en vigueur, la prescription ne court plus si une décision a été rendue par l'autorité cantonale compétente (art. 182 al. 1 LIFD) avant l'échéance du délai de prescription. L'art. 58 al. 1, 2 let. a et 3 LHID, en vigueur depuis le 1er janvier 2017, a un contenu identique à celui de l'art. 184

LIFD ; il est directement applicable si les cantons n'ont pas adapté leur législation au 1er janvier 2017 (art. 72s LHID). En vertu des art. 205f LIFD et 78f LHID, le nouveau droit est applicable au jugement des infractions commises au cours des périodes fiscales précédant le 1er janvier 2017 s'il est plus favorable que le droit en vigueur au cours de ces périodes fiscales (arrêts du Tribunal fédéral 2C_74/2021 du 26 juillet 2021 consid. 4.3 ; 2C_874/2018 du 17 avril 2019 consid. 5.3).

b. En l'occurrence, aucune amende n'a été prononcée pour l'année 2007.

En application du nouveau droit, la poursuite pénale de la soustraction d'impôt consommée reprochée à la recourante au cours de la période fiscale 2008 n'est pas prescrite, dès lors que l'AFC-GE a rendu une décision y relative le 21 décembre 2018, soit moins de dix ans avant la fin de la période fiscale en cause. Il en va de même en application de l'ancien droit, le délai de quinze ans ne s'étant pas écoulé depuis la fin de la période fiscale 2008.

6) La recourante sollicite, comme devant le TAPI, l'audition de six témoins et se plaint d'une violation de son droit d'être entendue et d'arbitraire, du fait que les premiers juges ont refusé de donner suite à cette demande d'instruction.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_157/2021 du 7 juillet 2021 consid. 3.1 et les références citées). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1). En outre, il n'implique pas le droit d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_90/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4.1.2).

b. La recourante expose que les auditions de MM. K_____, J_____, G_____, B_____, O_____ et F_____ seraient indispensables pour appréhender complétement et concrètement les rôles des différents intervenants et leurs contributions aux bénéfices générés par la structure.

Toutes ces personnes étaient membres du conseil d'administration de D_____, filiale de la recourante, sauf M. O_____, lequel était le directeur opérationnel de la recourante.

La question litigieuse est celle de savoir si c'est conformément au droit que la rémunération versée par H_____ à D_____ doit revenir à la recourante, notamment pour son activité effectuée au sein du comité d'H_____ par le biais de son employé B_____, autrement dit si 80 %, en proportion des droits de participation, des bénéfices réalisés par D_____ doivent être attribués à la recourante en tant que rémunération.

À cet égard, il appert que le TAPI a fondé tout son raisonnement sur le constat qu'D_____, domiciliée aux Îles Vierges britanniques, ne possédait pas elle-même les ressources nécessaires pour exercer de manière autonome ses activités. Ainsi, les états financiers de D_____ montraient qu'elle n'avait aucune infrastructure opérationnelle, ni personnel ni locaux. Le montant de ses primes d'assurance responsabilité professionnelle de USD 5'000.- par an ne permettait pas de retenir que les risques commerciaux dans ce secteur économique étaient couverts, compte tenu de l'envergure de son activité, produisant des bénéfices de plusieurs millions de USD annuellement. Les comptes révélaient d'ailleurs un mode d'organisation faisant appel de façon exclusive à des prestataires externes rémunérés.

Ces constatations relèvent donc uniquement des états financiers de D_____, et leur valeur probante n'est pas susceptible d'être atténuée par les mesures d'instructions auxquelles la recourante souhaite qu'il soit procédé.

S'agissant des étapes ultérieures du raisonnement du TAPI, elles se fondent sur le fait que les activités à forte valeur ajoutée n'ayant pas pu être effectuées par D_____, elles avaient nécessairement été réalisées par ses actionnaires, dont la recourante. Cette rémunération, à hauteur des prestations fournies, n'apparaît toutefois pas dans les comptes produits par la recourante. Ce raisonnement prend en compte le fait que dans le secteur de commercialisation de placement collectifs de capitaux, l'activité administrative ne joue qu'un rôle très limité en matière de création de valeur ajoutée. Ainsi, le TAPI a retenu, au consid. 35, de son jugement que pour les fonds « maison », cette création dépendait essentiellement des décisions stratégiques du conseil d'administration et de la capacité de celui-ci à choisir les secteurs d'activité des fonds et leurs gérants. Pour le fond M_____, dans la mesure où les choix stratégiques proposés par le comité d'investissement de H_____, dont B_____ et G_____ étaient membres, étaient systématiquement suivis par le conseil d'administration, ce qui ressortait des témoignages concordants de plusieurs personnes recueillis dans une procédure pénale concernant un groupe tiers et ses associés, qui étaient à l'origines de la mise en place des fonds M_____. Ces pièces étant couvertes par le secret fiscal, le contenu essentiel a été résumé sous pièce 33 de l'AFC-GE.

Il appert ainsi que sur cette question également, les témoignages sollicités ne seraient pas en mesure d'infirmer les constatations faites.

Les témoignages de B_____ et G_____ auraient permis, selon la recourante, d'établir le fait que la rémunération perçue par D_____ de H_____ n'était pas fonction de l'activité déployée par les représentants de D_____ au sein du comité d'investissement mais des apports de clientèles et que cette rémunération aurait été perçue sans égard à la composition de la représentation de D_____ à ce comité, voire même en l'absence de représentation. Toutefois, sur ce point, le TAPI a invité la recourante, le 3 septembre 2021, à produire le détail des rétrocessions versées par D_____ pour les fonds maison et M_____ de 2004 à 2008, en précisant, d'une part, l'identité de chaque bénéficiaire et d'autre part, les montants reçus par chacun d'entre eux. La recourante n'a pas fourni ces documents, sous prétexte que ces pièces n'étaient plus disponibles en raison d'un délai de conservation de six ans à Gibraltar et que le système comptable informatique utilisé ne serait plus accessible.

Or, les témoignages requis ne sont pas susceptibles de pallier l'absence de production des pièces requises. En outre, le témoignage de B_____ se confondant avec les déclarations de la recourante puisqu'il en est l'actionnaire unique, l'administrateur et l'employé, il n'aurait pas plus de force probante que les allégations de la recourante.

En outre, le TAPI a retenu que les témoignages sur les travaux que les employés de E_____ et I_____ accomplissaient en exécution des contrats conclus avec D_____ sont décrits dans les pièces 35bis et 35 ter produites par la recourante et, vu le temps écoulé, leurs souvenirs risquaient d'être moins détaillés et précis que lesdits contrats. Le rôle joué par la société D_____ était connu et l'audition de ses administrateurs n'était pas susceptible d'apporter des éléments utiles au dossier. La chambre de céans partage entièrement ce point de vue.

Pour le surplus, la recourante a pu s'exprimer dans ses écritures au cours de la procédure de réclamation devant l'AFC-GE et devant le TAPI. Elle a également eu l'occasion de faire valoir ses arguments dans son acte de recours et sa réplique devant la chambre de céans, ainsi que produire toute pièce qu'elle jugeait utile. Elle a dès lors pu valablement exercer son droit d'être entendue.

Au vu de ce qui précède, la chambre administrative estime être en possession d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige. Il ne sera donc pas donné suite aux demandes d'auditions de la recourante, dont le droit d'être entendue n'a pas été violé par le TAPI.

7) La recourante considère que la procédure est viciée en raison du refus d'accès au dossier complet.

Cette question, soulevée par la recourante dans la procédure incidente A/1_____/2019, a déjà été tranchée par la chambre de céans dans l'ATA/5_____/2021 précité. Il sera donc renvoyé aux considérants de cet arrêt, dans lequel la chambre administrative avait confirmé que le résumé de chaque pièce fournie par l'AFC-GE à la contribuable le 22 mars 2019 était conforme au contenu des pièces litigieuses et exhaustif. En conséquence, il avait été retenu que l'autorité intimée avait informé la contribuable sur les points sur lesquels elle s'était fondée pour effectuer les rappels contestés, en lui donnant ainsi connaissance du contenu essentiel des pièces. En outre, les pièces provenant du dossier fiscal d'un autre contribuable étaient couvertes par le secret fiscal et s'agissant de déposition faite par des tiers, dans le cadre d'une procédure pénale, l'intérêt de ceux-ci devait également être pris en compte comme s'opposant à la diffusion des documents. Finalement l'anonymisation des pièces, vu leur nature, ne suffirait pas à préserver le secret qui les couvre, de nombreux éléments autres que les noms permettant notamment d'identifier les intervenants. L'AFC-GE avait donc correctement effectué la pesée des intérêts en présence pour aboutir à la décision de refus d'accès aux pièces litigieuses. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette analyse.

8) La recourante fait grief au TAPI d'avoir fait une application erronée des règles du fardeau de la preuve et d'avoir méconnu l'organisation de la structure de gestion concernée, pour lui imputer près de 80 % des bénéfices de D_____.

a. En matière fiscale, il appartient à l'autorité de démontrer l'existence d'éléments créant ou augmentant la charge fiscale, tandis que le contribuable doit supporter le fardeau de la preuve des éléments qui réduisent ou éteignent son obligation d'impôts. S'agissant de ces derniers, il appartient au contribuable non seulement de les alléguer, mais encore d'en apporter la preuve et de supporter les conséquences de l'échec de cette preuve, ces règles s'appliquant également à la procédure devant les autorités de recours (ATF 146 II 6 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_32/2020 du 8 juin 2020 consid. 3.5 ; ATA/1239/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5a ; ATA/1223/2020 du 1er décembre 2020 consid. 3c).

b. Si les preuves recueillies par l'autorité fiscale apportent suffisamment d'indices révélant l'existence d'éléments imposables, il appartient à nouveau au contribuable d'établir l'exactitude de ses allégations et de supporter le fardeau de la preuve du fait qui justifie son exonération (ATF 146 II 6 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_80/2021 du 29 juillet 2021 consid. 3.2).

c. Selon la jurisprudence, le devoir de collaboration du contribuable (art. 124 LIFD) est particulièrement qualifié dans les relations internationales, notamment en présence de prestations réalisées depuis la Suisse vers un pays étranger sans convention de double imposition ou dont la clause d'échange de renseignements ne correspond pas aux standards actuels de l'organisation de coopération et de développement économiques (ci-après : OCDE) en matière d'échange de

renseignements (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1073/2018 du 20 décembre 2019 consid. 11.4), ce qui vaut pour les Îles Vierges britanniques et les Bermudes.

9) a. L'impôt sur le bénéfice a pour objet le bénéfice net (art. 57 LIFD). L'art. 58 al. 1 LIFD précise que le bénéfice net imposable comprend notamment le solde du compte de résultats (let. a), ainsi que tous les prélèvements opérés sur le résultat commercial avant le calcul du solde du compte de résultats, qui ne servent pas à couvrir des dépenses justifiées par l'usage commercial (let. b). Au nombre de ces prélèvements figurent les distributions ouvertes ou dissimulées de bénéfice et les avantages procurés à des tiers qui ne sont pas justifiés par l'usage commercial (let. b, 5ème tiret).

b. Les cantons doivent imposer l'ensemble du bénéfice net dans lequel doivent notamment être inclus les charges non justifiées par l'usage commercial, portées au débit du compte de résultats, ainsi que les produits et les bénéfices en capital, de liquidation et de réévaluation qui n'ont pas été portés au crédit du compte de résultats (art. 24 al. 1 let. a et b LHID).

c. Dans le canton de Genève, en matière d'ICC, l'art. 12 LIPM, dans sa teneur au moment des taxations en cause, prévoit que le bénéfice net imposable est celui qui résulte du compte de pertes et profits (art. 12 let. a LIPM), augmenté de certains prélèvements énoncés aux art. 12 let. b à i aLIPM, ainsi que des produits qui n'ont pas été comptabilisés dans le compte de résultat (art. 12 let. j aLIPM). Bien que rédigé différemment, l'art. 12 LIPM est de même portée que l'art. 58 al. 1 LIFD (ATA/1487/2017 du 14 novembre 2017 et les références citées).

10) a. Un bénéfice, au sens des dispositions susmentionnées, peut prendre la forme d'une renonciation à un produit, qui conduit à une diminution correspondante du résultat auprès de la société. Tel est par exemple le cas lorsqu'une société renonce totalement ou en partie à un revenu qui lui revient en faveur d'un détenteur de parts ou d'un proche, ou qu'elle n'obtient pas, pour la prestation qu'elle a effectuée, la contreprestation qu'elle aurait exigée d'un tiers (ATF 138 II 57 consid. 2.2).

Selon la jurisprudence, il y a distribution dissimulée de bénéfice constitutive de prestation appréciable en argent lorsque les quatre conditions cumulatives suivantes sont remplies : 1) la société fait une prestation sans obtenir de contre-prestation correspondante ; 2) cette prestation est accordée à un actionnaire ou à une personne le ou la touchant de près ; 3) elle n'aurait pas été accordée dans de telles conditions à un tiers ; 4) la disproportion entre la prestation et la contre-prestation est manifeste, de telle sorte que les organes de la société auraient pu se rendre compte de l'avantage qu'ils accordaient (ATF 140 II 88 consid. 4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_674/2015 du 26 octobre 2017 consid. 7.1 ; 2C_124/2016 du 31 janvier 2017 consid. 6.1). Il convient ainsi d'examiner si la prestation aurait été accordée dans la même mesure à un tiers étranger à la société,

soit si la transaction a respecté le principe de pleine concurrence (« dealing at arm's length » ; ATF 140 II 88 consid. 4.1 ; 138 II 57 consid. 2.2).

11) En l'espèce, selon la recourante, son seul lien avec D_____ était la présence de B_____, employé de A_____, au conseil d'administration de D_____, laquelle disposait des ressources nécessaires à l'exercice de ses activités. En outre, le rôle de E_____ et I_____ avait été ignoré.

Ce faisant, la recourante omet un élément important du raisonnement fait par l'AFC-GE et confirmé par le TAPI, à savoir que les liens entre D_____ et la recourante ne reposent pas uniquement sur la présence de B_____ au conseil d'administration de D_____ mais principalement sur le fait que la recourante détient indirectement 79,53 % de D_____.

Cette omission rend tout le raisonnement de la recourante spécieux. En effet, B_____ est employé à plein temps de la recourante et il n'est pas actionnaire de D_____. Il siège donc au conseil d'administration pour y représenter les intérêts de la recourante. Ainsi, son activité à forte valeur ajoutée a été accomplie pour le compte de celle-ci. À cela s'ajoute que B_____ a siégé au comité d'investissement H_____ parce qu'D_____ détenait une participation de 25% dans H_____ et que la recourante était indirectement l'actionnaire majoritaire de D_____. Là également, il a déployé cette activité à forte valeur ajoutée pour le compte de la recourante.

Cependant, la recourante n'a pas perçu les importants bénéfices résultant de cette activité, lesquels ont été versés à D_____ alors que les salaires de B_____, à hauteur de CHF 699'999,60 pour 2007 et CHF 660'681,15 pour 2008 ont été comptabilisés comme charges par la recourante.

12) À ce raisonnement, la recourante objecte encore qu'D_____ disposait des ressources nécessaires à l'exercice de ses activités et qu'ainsi ce n'étaient pas ses actionnaires qui les exerçaient. En outre, son conseil fonctionnait comme une association de pairs sans voix prépondérante. S'agissant des ressources nécessaires à l'activité génératrice de plus-value, les comptes commerciaux de D_____ indiquent qu'elle ne disposait ni de personnel ni de locaux. Aucune structure ne permettait donc de générer les importants bénéfices qui lui avaient été attribués.

La recourante oublie à nouveau qu'elle détient indirectement près de 80 % de D_____ et qu'en qualité d'actionnaire majoritaire, l'avis de B_____, son employé, administrateur et actionnaire unique, représentait de fait son avis, lequel était majoritaire.

De toute évidence, les recommandations de B_____ quant aux stratégies de placement, aux choix de gérants de fonds et leur surveillance avaient un poids

prépondérant par rapport aux opinions minoritaires, s'agissant des fonds « maison ». Quant au fond M_____, les choix stratégiques proposés par le comité d'investissement de H_____, dont B_____ et G_____ étaient membres, étaient systématiquement suivis par le conseil d'administration. Ainsi, il faut retenir que le rôle de B_____ et ses responsabilités au sein de la structure M_____ et en particulier du comité, étaient importants et même essentiels dans la réalisation des bénéfices de la structure de fonds M_____. L'activité de M. G_____ dans ce même comité a, pour le surplus, déjà été prise en compte par l'AFC-GE dans la détermination du bénéfice, comme cela ressort du courriel du 7 décembre 2018 de l'AFC-GE à A_____.

Le TAPI a invité A_____ à fournir le détail des apporteurs d'affaires et des montants des rétrocessions qu'D_____ aurait versées, ce que la recourante n'a cependant pas fait au motif que le délai de conservation des documents était de six ans à Gibraltar. Compte tenu du fait que la procédure de rappel a été initiée en décembre 2013, soit avant la fin du délai relatif aux années concernées, il faut considérer que la recourante a échoué à prouver les éléments dont elle se prévaut, notamment s'agissant du montant des actifs sous gestion apportés par D_____ qui attesterait, selon elle, qu'il ne lui donnait pas un poids particulier au sein du conseil. En cela, les statistiques du 20 septembre 2008 produites avant la requête du TAPI, datent de deux mois avant la fin de la période fiscale concernée, et à la suite du scandale L_____, les actifs sous gestion des fonds étaient en nette baisse en 2008, selon les dires de la recourante elle-même. Ces statistiques ne sont donc pas non plus susceptibles de modifier l'appréciation faite par le TAPI du poids de la recourante dans la structure mise en place.

13) La recourante reproche également au TAPI d'avoir omis le rôle de E_____ et I_____ dans le fonctionnement de la structure.

Or, les pièces produites par la recourante, notamment le contrat du 1er août 2006 entre D_____ et I_____ dénommé « administration agreement », ne démontrent pas que ce rôle ait été important en ce qui concerne l'activité génératrice de valeur ajoutée. Au contraire, l'activité de I_____ consistait, outre des services administratifs, à chercher de nouveaux investisseurs institutionnels pour les fonds et non à gérer ces fonds et aucun pouvoir décisionnel sur le choix des gérants de fonds, ni sur leurs activités n'était donné. Quant au contrat signé le 15 juin 1995 entre D_____ et E_____, aucune mention de fonds de placement n'est faite pour cette société. La recourante a d'ailleurs exposé que I_____ avait été constituée pour faire une distinction entre gestion privée de fortune et gestion de fonds de placement.

Il appert ainsi que c'est à juste titre que le TAPI a considéré que les activités à forte valeur ajoutée, qui n'avaient pas pu être effectuées par D_____, avaient nécessairement été réalisées par ses actionnaires, dont faisait partie la recourante par le biais d'C_____ et de E_____, à hauteur de 79,53 % et qu'il y avait lieu

d'admettre les reprises contestées correspondant à ces parts et correspondant à l'importance de prestations fournies.

Vu ce qui précède, les griefs seront écartés.

14) La recourante requiert que la quotité de l'amende soit diminuée à 50 % des impôts soustraits pour tenir compte de sa collaboration pleine et sans réserve dans la procédure de contrôle.

a. En cas de soustraction consommée, l'amende est, en règle générale, fixée au montant de l'impôt soustrait. Si la faute est légère, l'amende peut être réduite jusqu'au tiers de ce montant ; si la faute est grave, elle peut au plus être triplée (art. 175 al. 2 LIFD ; art. 56 al. 1 LHID ; art. 69 al. 2 LPFisc). Le montant de l'impôt soustrait constitue donc le premier critère de fixation de l'amende, la faute intervenant seulement, mais de manière limitée, comme facteur de réduction ou d'augmentation de sa quotité (ATA/1287/2021 du 23 novembre 2021 consid. 14a ; ATA/600/2020 du 16 juin 2020 consid. 7c). Ainsi, en présence d'une infraction intentionnelle sans circonstances particulières, l'amende équivaut en règle générale au montant de l'impôt soustrait (144 IV 136 consid. 7.2.1).

La quotité précise de l'amende doit être fixée en tenant compte des dispositions de la partie générale du CP, les principes qui régissent la fixation de la peine, prévus à l'art. 47 CP, s'appliquant. En droit pénal fiscal, les éléments principaux à prendre en considération sont le montant de l'impôt éludé, la manière de procéder, les motivations ainsi que les circonstances personnelles et économiques de l'auteur.

b. Les circonstances atténuantes de l'art. 48 CP sont aussi applicables par analogie (ATF 144 IV 136 consid. 7.2.2). Selon l'art. 48 CP, le juge atténue la peine si l'auteur a agi en cédant à un mobile honorable, dans une détresse profonde, sous l'effet d'une menace grave ou sous l'ascendant d'une personne à laquelle il devait obéissance ou de laquelle il dépendait (let. a) ; si l'auteur a été induit en tentation grave par la conduite de la victime (let. b) ; si l'auteur a agi en proie à une émotion violente que les circonstances rendaient excusable ou s'il a agi dans un état de profond désarroi (let. c) ; si l'auteur a manifesté par des actes un repentir sincère, notamment s'il a réparé le dommage autant qu'on pouvait l'attendre de lui (let. d) ; si l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle (let. e).

c. Dans la mesure où elles respectent le cadre légal, les autorités fiscales cantonales, qui doivent faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi, disposent d'un large pouvoir d'appréciation lors de la fixation de l'amende, l'autorité de recours ne censurant que l'abus du pouvoir d'appréciation (arrêt du

Tribunal fédéral 2C_12/2017 du 23 mars 2018 consid. 7.2.1 ; ATA/1287/2021 précité consid. 14c et les références citées).

d. En l'espèce, l'AFC-GE a tenu compte dans son appréciation de l'importance des montants soustraits et de la période pendant laquelle les soustractions se sont déroulées, soit de 2004 à 2008. Aucune autre circonstance atténuante ou aggravante n'a été prise en compte par l'AFC-GE.

Sans contester le principe de l'amende, ni les circonstances retenues par l'AFC-GE, la recourante estime que sa bonne collaboration devrait mener à une réduction de la quotité de l'amende.

La collaboration de la recourante ne saurait toutefois être qualifiée de particulièrement bonne, notamment en raison de la non-production de documents pour lesquels le délai de conservation n'était pas écoulé, délai dont elle s'est ensuite prévalue pour justifier leur destruction.

Compte tenu de ces éléments, la quotité que l'AFC-GE a fixée au montant des impôts soustraits apparaît proportionnée à l'intensité de la faute commise par le recourant et aux circonstances. Il ne saurait dès lors être retenu, comme le recourant l'allègue, que l'amende devrait être diminuée de moitié.

En outre, aucune autre circonstance atténuante n'apparaît devoir être prise en compte dans une mesure qui modifierait l'appréciation faite par l'AFC et il ne faut en tout état de cause pas perdre de vue que, dans la mesure où elles respectent le cadre légal, les autorités fiscales cantonales disposent d'un large pouvoir d'appréciation lors de la fixation de l'amende, de sorte que les tribunaux n'interviennent qu'en cas d'abus ou d'excès de celui-ci, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Le jugement du TAPI sera donc aussi confirmé sur ce point.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

15) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 décembre 2021 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 novembre 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 2'000.- à la charge de A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recou rant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Mes Etienne Von Streng et Jérôme Piguet, avocats de A_____, à l'administration fiscale cantonale, à l'administration fédérale des contributions et au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mme Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
M. Rodriguez Ellwanger	F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :