

T-3313-74

T-3313-74

**The Great Atlantic and Pacific Tea Company Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Collier J.—Toronto, May 6; Vancouver, June 19, 1975.

*Income tax—Plaintiff, with fiscal period ending February 26, 1972, having taxable income of \$3,160,057.29—Tax of \$474,008.59 levied—Plaintiff calculating allowable refund equal to tax payable, not remitting payment—Minister contending refund nil and that tax must be remitted even if full amount ultimately refunded—Plaintiff paying tax and interest—Plaintiff paying \$4,700,000 in dividends, subject to withholding tax prior to fiscal year-end—Whether plaintiff had taxable income—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 133.*

Plaintiff, a non-resident owned investment company with a February 28 to February 26 fiscal period, had taxable income of \$3,160,057.29 for the period ending February 26, 1972; tax amounting to \$474,008.59 was levied. Plaintiff, calculating its allowable refund as equal to the tax, did not remit payment. The Minister contended that the refund was nil and that, in any event, the taxpayer had to remit the tax, and charged interest of \$14,193.61. Prior to the end of its fiscal year, plaintiff had paid taxable dividends of \$4,700,000, subject to withholding tax. Plaintiff claims an "allowable refund" of \$474,008.59 and other relief under section 133(6) of the Act. Defendant argued that, while plaintiff is entitled to a refund, the issue is whether this amount is to be refunded in respect of dividends paid in 1972, or whether the right will arise when taxable dividends are paid at a time subsequent to the end of the 1972 taxation year. Defendant contends that plaintiff did not, at the material dates, have taxable income, and its cumulative taxable income, for purposes of the formula, is nil.

*Held*, the main part of the claim is allowed. Defendant shall refund \$474,008.59, but the Court can not require the repayment of the interest of \$14,193.61, though demanded by equity and justice; plaintiff's claim for interest, which is really a pre-judgment interest, is rejected. The Court agrees with defendant that, generally, in order to calculate income or taxable income for a year, one can not normally arithmetically do so until the end of that particular period. The legislators had this in mind in respect of all fiscal periods commencing after 1971. Those fiscal periods must end before the time of dividend payment, and, therefore, taxable income, and tax payable are either ascertained at the date of the dividend payment or are capable of precise ascertainment. However, in respect of the straddle year provisions, under sections 133(9)(a)(ii) and

**The Great Atlantic and Pacific Tea Company Limited (Demanderesse)**

a c.

**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Collier—Toronto, le 6 mai; Vancouver, le 19 juin 1975.

b

*Impôt sur le revenu—Pour son exercice financier se terminant au 26 février 1972, la demanderesse avait un revenu imposable de \$3,160,057.29—Impôt perçu de \$474,008.59—La demanderesse, calculant que le remboursement admissible était égal à l'impôt dû, n'a effectué aucun paiement—Le c Ministre a soutenu qu'il n'y avait pas de remboursement et qu'il fallait payer l'impôt même si l'on devait éventuellement rembourser le montant total—La demanderesse a payé l'impôt et les intérêts—Avant la fin de son exercice financier, la demanderesse a payé \$4,700,000 de dividendes, soumis à la retenue de l'impôt à la source—La demanderesse avait-elle un d revenu imposable?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 133.*

e

La demanderesse, une corporation de placement appartenant à des non-résidents et dont l'exercice financier allait du 28 février au 26 février, avait un revenu imposable de \$3,160,057.29 pour l'exercice se terminant le 26 février 1972; l'impôt perçu se chiffrait à \$474,008.59. La demanderesse, calculant que le remboursement admissible était égal à l'impôt, n'a effectué aucun paiement. Le Ministre a soutenu qu'il n'y avait pas de remboursement et qu'en tout cas, le contribuable devait payer l'impôt, et il imposa des intérêts de \$14,193.61. Avant la fin de son exercice financier, la demanderesse avait payé des dividendes imposables s'élevant à \$4,700,000, soumis à la retenue de l'impôt à la source. La demanderesse réclame un «remboursement admissible» de \$474,008.59 et d'autres redressements en vertu de l'article 133(6) de la Loi. Selon la plaidoirie de la défenderesse, même si la demanderesse a droit à un remboursement, le point litigieux est de savoir si ce montant doit être remboursé sur les dividendes payés en 1972, ou si ce droit ne porte que sur les dividendes imposables payés après la fin de l'année d'imposition 1972. La défenderesse soutient que la demanderesse n'avait pas de revenu imposable aux dates qui nous intéressent et que son revenu imposable cumulatif, aux fins de la méthode de calcul, était nul.

h

*Arrêt*: la majeure partie de la réclamation est admise. La défenderesse doit rembourser \$474,008.59, mais la Cour ne peut pas ordonner le remboursement de l'intérêt de \$14,193.61, même si l'*equity* et la justice l'exigent; la demande visant l'intérêt, qui est en réalité un intérêt antérieur au jugement, est rejetée. La Cour partage l'opinion de la défenderesse selon laquelle, d'une manière générale, on ne peut calculer mathématiquement le revenu ou le revenu imposable d'une année qu'à la fin de l'exercice donné. Le législateur avait cette règle à l'esprit en ce qui concerne les exercices financiers commençant après 1971. Ces exercices financiers doivent se terminer avant la date de paiement du dividende et, donc, le revenu imposable et l'impôt à payer sont soit déterminés à la date de paiement du dividende, soit susceptibles d'être déterminés d'une manière

133(9)(b)(ii), there is no stipulation that the fiscal period must have ended before the dividend payment date, nor that the taxable income and amounts payable be, at that precise time ascertained or capable of ascertainment. Taxable income in the one case, and the tax, in the other, are to be included in those particular calculations, even though the precise amounts may not have been arrived at until after payment of the dividends.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*J. A. F. Miller, Q.C.*, and *M. A. Mogan* for plaintiff.  
*G. W. Ainslie, Q.C.*, for defendant.

SOLICITORS:

*Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy*, Toronto, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

COLLIER J.: The plaintiff is claiming from the defendant an "allowable refund" of \$474,008.59 and certain other relief. The claim is founded on subsection 133(6) of the *Income Tax Act*.<sup>1</sup>

The facts are not in dispute. The plaintiff is a non-resident owned investment company (paragraph 133(8)(d)). Its fiscal period at the material times was from February 28 to February 26. The calendar year relevant for tax purposes was 1972. For its fiscal period ending February 26, 1972, its taxable income was \$3,160,057.29. Tax of \$474,008.59 was leviable. The plaintiff calculated its allowable refund was equal to the tax payable and did not remit payment. The Minister of National Revenue contended the allowable refund was nil and, that in any event the taxpayer had to remit the tax, even though there might ultimately be a refund of the full amount. The taxpayer was then charged interest of \$14,193.61. The tax and interest were paid on January 22, 1973.

<sup>1</sup> R.S.C. 1952, c. 148 as amended by section 1 of c. 63, S.C. 1970-71-72. The amending provisions are commonly referred to as the new *Income Tax Act* or the new Act. I shall adopt that description.

précise. Cependant, en ce qui concerne les dispositions relatives à l'année de chevauchement, les articles 133(9)a(ii) et 133(9)b(ii) ne précisent pas que l'exercice financier doit être terminé avant la date de paiement du dividende, ni que le revenu imposable et le montant à payer doivent être, à cette date précise, déterminés ou susceptibles d'être déterminés. Le revenu imposable d'une part et l'impôt d'autre part doivent être inclus dans les calculs en question même si l'on ne peut en déterminer le montant exact qu'après le paiement des dividendes.

b APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*J. A. F. Miller, c.r.*, et *M. A. Mogan* pour la demanderesse.  
c *G. W. Ainslie, c.r.*, pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy*, Toronto, pour la demanderesse.  
d *Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*Ce qui suit est la version française des motifs e du jugement rendus par*

LE JUGE COLLIER: La demanderesse réclame à la défenderesse un «remboursement admissible» de \$474,008.59 et d'autres redressements. La réclamation est fondée sur l'article 133(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.<sup>1</sup>

Les faits ne sont pas contestés. La demanderesse est une corporation de placement appartenant à des non-résidents (article 133(8)d)). Pour toute la période qui nous intéresse, son exercice financier allait du 28 février au 26 février. Il s'agit, aux fins fiscales, de l'année civile 1972. Pour l'exercice financier se terminant au 26 février 1972, son revenu imposable était de \$3,160,057.29. L'impôt dû était de \$474,008.59. La demanderesse calcula que le remboursement admissible était égal à l'impôt dû et n'effectua aucun paiement. Le ministre du Revenu national soutenait qu'il n'y avait pas de remboursement admissible et qu'en tout cas, le contribuable devait payer l'impôt même si l'on devait éventuellement lui en rembourser le montant total. Le contribuable se vit alors imposer des

<sup>1</sup> S.R.C. 1952, c. 148, tel que modifié par l'article 1 du c. 63, S.C. 1970-71-72. Ces modifications sont communément désignées sous le nom de «nouvelle *Loi de l'impôt sur le revenu*» ou «nouvelle loi». J'adopte cette terminologie.

Prior to the end of its fiscal year, the plaintiff paid to its shareholders taxable dividends, as follows:

June 1, 1971	\$ 750,000
December 29, 1971	\$2,000,000
February 24, 1972	\$1,950,000
	<u>\$4,700,000</u>

Those dividends, of course, had been subject to withholding tax. As I understand it, one of the purposes of section 133 is to return to non-resident owned investment companies some part of the tax paid by them on their taxable income, when some portion of that taxable income has been distributed in the form of taxable dividends. The formula for calculating the amount of the refund is set out in the section.

The special problem presented in this case arises by reason of the particular fiscal year of the plaintiff (partly in 1971 and 1972), and what I might term the "transitional" provisions in section 133 relating to those years. Counsel for the defendant stated in argument:

... the plaintiff is entitled to a refund in respect of the tax ... it has paid .... The only issue is whether this amount is to be refunded, in respect of dividends paid in 1972, or whether the right to refund will arise, when taxable dividends are paid at a time subsequent to the end of its 1972 taxation year.<sup>2</sup>

The defendant's position is, that on the correct construction of the statutory provisions, the plaintiff did not (at the material dates) have any taxable income, and its cumulative taxable income, for the purposes of the formula, is therefore nil. The plaintiff disagrees.

To understand the intricacies of the problem it is necessary to set out the applicable provisions of the statute. To attempt a solution to the problem, I am faced with the scary task of trying, for my first time, to penetrate a portion of the jungle of unpruned verbiage found in the new Act:

133. (8) In this section

(a) "allowable refund" of a non-resident-owned investment corporation for a taxation year means the aggregate of

<sup>2</sup> If the plaintiff has not paid, or does not pay, any dividends after the end of its 1972 taxation year, then, on the defendant's interpretation of the section in question, the plaintiff will never receive an allowable refund in respect of the tax levied.

intérêts de \$14,193.61 et paya l'impôt et les intérêts le 22 janvier 1973.

Avant la fin de son exercice financier, la demanderesse paya à ses actionnaires les dividendes imposables suivants:

Le 1 <sup>er</sup> juin 1971	\$ 750,000
Le 29 décembre 1971	\$2,000,000
Le 24 février 1972	\$1,950,000
	<u>\$4,700,000</u>

Évidemment, ces dividendes étaient soumis à la retenue de l'impôt à la source. Si j'ai bien compris, un des buts de l'article 133 est de rembourser aux compagnies de placement appartenant à des non-résidents une partie de l'impôt qu'elles ont payé sur leur revenu imposable lorsqu'une fraction de ce revenu a été distribuée sous forme de dividendes imposables. Cet article expose la méthode de calcul du montant du remboursement.

Le problème spécial qui se pose en l'espèce résulte de l'année financière particulière de la demanderesse (à cheval sur 1971 et 1972) et de ce que je pourrais appeler les dispositions «transitoires» de l'article 133 à l'égard de ces années. L'avocat de la défenderesse déclara dans sa plaidoirie:

[TRADUCTION] ... la demanderesse a droit à un remboursement sur l'impôt ... qu'elle a payé .... Le seul point litigieux est de savoir si ce montant doit être remboursé sur les dividendes payés en 1972, ou si le droit au remboursement ne porte que sur les dividendes imposables payés après la fin de son année d'imposition 1972.<sup>2</sup>

La défenderesse soutient que, d'après l'interprétation correcte des dispositions légales, la demanderesse n'avait aucun revenu imposable (aux dates qui nous intéressent) et son revenu imposable cumulatif, aux fins de la méthode de calcul, était donc nul. La demanderesse n'est pas d'accord.

Pour saisir la complexité du problème, il est nécessaire d'exposer les dispositions applicables de la Loi. Pour essayer de résoudre le problème je me vois pour la première fois dans la pénible obligation de pénétrer dans cette jungle de verbiage que l'on trouve dans la nouvelle loi:

133. (8) Dans le présent article

a) «remboursement admissible» pour une année d'imposition, d'une corporation de placement appartenant à des non-rési-

<sup>2</sup> D'après l'interprétation que la défenderesse donne à l'article en question, la demanderesse ne recevra jamais de remboursement admissible sur l'impôt perçu, si elle n'a payé ou ne paye aucun dividende après la fin de son année d'imposition 1972.

amounts each of which is an amount in respect of a taxable dividend paid by the corporation in the year on a share of its capital stock, equal to that proportion of the dividend that

(i) the corporation's allowable refundable tax on hand immediately before the dividend was paid

is of

(ii) the greater of the amount of the dividend so paid and the corporation's cumulative taxable income immediately before the dividend was paid;

(9) In paragraph (8)(a),

(a) "allowable refundable tax on hand" of a corporation at any particular time means the amount, if any, by which the aggregate of

(i) all amounts each of which is an amount in respect of any taxation year commencing after 1971 and ending before the particular time, equal to the tax under this Part payable by the corporation for the year, and

(ii) 15% of the amount determined under subparagraph (b)(ii) in respect of the corporation

exceeds the aggregate of amounts each of which is

(iii) an amount in respect of the 1972 taxation year or any taxation year referred to in subparagraph (i), equal to 25% of the amount, if any, by which the aggregate of the corporation's taxable capital gains for the year from dispositions after 1971 of property described in paragraph (1)(c) exceeds the aggregate of

(A) its allowable capital losses for the year from dispositions after 1971 of property described in that paragraph, and

(B) the amount deductible from its income for the year by virtue of paragraph (2)(c)

(such gains and losses being computed in accordance with the assumption set forth in paragraph (1)(d)),

(iv) 1/3 of any amount paid or credited by the corporation after the commencement of its 1972 taxation year and before the particular time, as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of interest, or

(v) an amount in respect of any taxable dividend paid by the corporation on a share of its capital stock before the particular time and after the commencement of its first taxation year commencing after 1971, equal to the amount in respect of the dividend determined under paragraph (8)(a); and

(b) "cumulative taxable income" of a corporation at any particular time means the amount, if any, by which the aggregate of

(i) its taxable incomes for taxation years commencing after 1971 and ending before the particular time, and

(ii) where the corporation's 1972 taxation year commenced before 1972, the amount, if any, by which its taxable income for that year exceeds the aggregate of

dents, signifie le total des sommes dont chacune se rapporte à un dividende imposable payé dans l'année par la corporation sur une action de son capital-actions, égal à la fraction du dividende représentée par le rapport existant entre

(i) le montant admissible de l'impôt en main remboursable de la corporation, immédiatement avant le paiement du dividende,

et

(ii) le plus élevé des deux montants suivants: le dividende ainsi payé ou le revenu cumulatif imposable de la corporation, immédiatement avant le paiement du dividende;

(9) Dans l'alinéa (8)a)

a) «montant admissible de l'impôt en main remboursable» d'une corporation à une date donnée signifie la fraction, si fraction il y a, du total obtenu en additionnant

(i) tous les montants dont chacun se rapporte à une année d'imposition quelconque commençant après 1971 et se terminant avant la date donnée, égal à l'impôt payable par la corporation, pour l'année, en vertu de la présente Partie, et

(ii) 15% du montant déterminé en vertu du sous-alinéa b)(ii) à l'égard de la corporation

qui est en sus du total des montants dont chacun est

(iii) un montant afférent à l'année d'imposition 1972 ou à toute année d'imposition visée au sous-alinéa (i), égal à 25% de la fraction, si fraction il y a, du total des gains en capital imposables de la corporation, pour l'année, tirés de la disposition après 1971 de biens visés à l'alinéa (1)c), qui est en sus du total

(A) de ses pertes en capital déductibles, pour l'année, résultant de la disposition après 1971 de biens visés à cet alinéa, et

(B) du montant déductible de son revenu pour l'année, en vertu de l'alinéa (2)c)

(ces gains et ces pertes étant calculés conformément à l'hypothèse énoncée à l'alinéa (1)d)),

(iv) un montant égal à 1/3 de tout montant payé ou crédité par la corporation, après le début de son année d'imposition 1972 et avant la date donnée, au titre ou en paiement intégral ou partiel d'intérêts, ou

(v) un montant afférent à tout dividende imposable payé par la corporation sur une action de son capital-actions avant la date donnée et après le début de sa première année d'imposition commençant après 1971, égal au montant relatif au dividende, déterminé en vertu de l'alinéa (8)a); et

b) «revenu imposable cumulatif» d'une corporation à une date donnée, signifie la fraction, si fraction il y a, du total obtenu en additionnant

(i) ses revenus imposables pour les années d'imposition commençant après 1971 et se terminant avant la date donnée, et

(ii) lorsque l'année d'imposition 1972 de la corporation a commencé avant 1972, la fraction, si fraction il y a, de son revenu imposable pour cette année, qui est en sus du total obtenu en additionnant

(A) all amounts received by the corporation as described in paragraph 196(4)(b), and

(B) the lesser of the amount determined under paragraph 196(4)(e) in respect of the corporation and the amount, if any, by which the aggregate of amounts determined under paragraphs 196(4)(d) to (f) in respect of the corporation exceeds the aggregate of amounts determined under paragraphs 196(4)(a) to (c) in respect of the corporation,

exceeds the aggregate of amounts each of which is

(iii) an amount in respect of the 1972 taxation year or any taxation year referred to in subparagraph (i), equal to the amount, if any, by which the aggregate of the corporation's taxable capital gains for the year from dispositions after 1971 of property described in paragraph (1)(c) exceeds the aggregate of

(A) its allowable capital losses for the year from dispositions after 1971 of property described in that paragraph and

(B) the amount deductible from its income for the year by virtue of paragraph (2)(c)

(such gains and losses being computed in accordance with the assumption set forth in paragraph (1)(d)),

(iv) 4/3 of any amount paid or credited by the corporation, after the commencement of its 1972 taxation year and before the particular time, as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of interest, or

(v) the amount of any taxable dividend paid by the corporation on a share of its capital stock before the particular time and after the commencement of its first taxation year commencing after 1971.

The formula, or equation, for calculating the allowable refund appears to be reducible to the following (I have substituted A.R. for allowable refund, A.R.T. for allowable refundable tax on hand, C.T.I. for cumulative taxable income, and D. for dividend):

$$\text{A.R.} = \frac{\text{A.R.T.}}{\text{C.T.I. or D.}} \times \text{D.}$$

It is then necessary to determine A.R.T. and C.T.I. The "particular time" referred to in the definitions is, in this case, immediately before the payment of the three amounts of dividends (June 1, 1971, December 29, 1971, and February 24, 1972).

Fortunately for me, counsel advised the definitions of allowable refundable tax on hand and cumulative taxable income can be restricted (for the purposes of the facts and issue in this action) to the following:

(A) toutes les sommes reçues par la corporation, qui sont visés à l'alinéa 196(4)b), et

(B) le moins élevé des deux montants suivants: le montant déterminé en vertu de l'alinéa 196(4)e) à l'égard de la corporation ou la fraction, si fraction il y a, du total des montants déterminés en vertu des alinéas 196(4)d) à f) à l'égard de la corporation, qui est en sus du total des montants déterminés en vertu des alinéas 196(4)a) à c) à l'égard de la corporation,

qui est en sus du total des montants dont chacun est

(iii) un montant afférent à l'année d'imposition 1972 ou à toute année d'imposition visée au sous-alinéa (i), égal à la fraction, si fraction il y a, du total des gains en capital imposables de la corporation, pour l'année, résultant de la disposition, après 1971, de biens visés à l'alinéa (1)c), qui est en sus du total

(A) de ses pertes en capital déductibles, pour l'année, résultant de la disposition, après 1971, de biens visés à cet alinéa, et

(B) du montant déductible de son revenu pour l'année, en vertu de l'alinéa (2)c)

(ces gains et ces pertes étant calculés conformément à l'hypothèse énoncée à l'alinéa (1)d)),

(iv) les 4/3 de tout montant payé ou crédité par la corporation, après le début de son année d'imposition 1972 et avant la date donnée, au titre ou en paiement intégral ou partiel d'intérêts, ou

(v) un montant afférent à tout dividende imposable payé par la corporation sur une action de son capital-actions, avant la date donnée et après le début de sa première année d'imposition commençant après 1971.

On peut réduire de la manière suivante la formule ou équation permettant de calculer le remboursement admissible (j'ai désigné le remboursement admissible par R.A., le montant admissible de l'impôt en main remboursable par M.A.I., le revenu imposable cumulatif par R.I.C. et le dividende par D.):

$$\text{R.A.} = \frac{\text{M.A.I.}}{\text{R.I.C. ou D.}} \times \text{D.}$$

Il faut maintenant déterminer M.A.I. et R.I.C. La «date donnée» visée dans les définitions se situe en l'espèce immédiatement avant le paiement des trois dividendes (le 1<sup>er</sup> juin 1971, le 29 décembre 1971 et le 24 février 1972).

Heureusement pour moi, les avocats ont précisé que les définitions de «montant admissible de l'impôt en main remboursable» et de «revenu imposable cumulatif» peuvent se ramener (compte tenu des faits et des points litigieux en l'espèce) à ceci:

**133. (9)(a)...**

“allowable refundable tax on hand” ... at any particular time means the ... aggregate of

(i) all amounts ... in respect of any taxation year commencing after 1971 and ending before the particular time, equal to the tax under this Part payable by the corporation for the year, and

(ii) 15% of the amount determined under subparagraph (b)(ii) in respect of the corporation. [The amount referred to is its taxable income for 1972.]

**133. (9)(b)...**

“cumulative taxable income” ... at any particular time means the aggregate of

(i) its taxable incomes for taxation years commencing after 1971 and ending before the particular time, and

(ii) where the corporation's 1972 taxation year commenced before 1972, the amount, ... by which its taxable income for that year ...

Counsel for the plaintiff turns first to cumulative taxable income and subparagraph 133(9)(b)(ii). Subparagraph (i) is not applicable to this case but counsel stresses the taxation years there referred to must not only have commenced after the calendar year 1971 but have ended before the date of each payment of dividends. Subparagraph (ii), it is pointed out, does not state the taxation year there referred to (the straddle year)<sup>3</sup> must have ended before the “particular time”. It follows then, argues the plaintiff, the company's taxable income for 1972 is to be included in this calculation, even though it was not or could not be computed until after the date of payment of the dividends, and indeed, until after the completion of its fiscal year (February 26, 1972). The language of subparagraph (ii) is, counsel submits, clear and unambiguous; there is no requirement stated that the taxable income must in fact have been ascertained before the date of dividend payments; the legislators intended, in respect of those non-resident owned investment corporations whose fiscal period overlapped both sides of January 1, 1972 and who, in the straddle year, paid as this plaintiff did, dividends before the commencement of the new Act (not knowing what its terms might be) should be able to take advantage of the refund provision.

<sup>3</sup> Counsel for the plaintiff used this convenient term to describe the fiscal period in question: it straddled the two calendar years 1971 and 1972, as well as the expiry of the old Act and the commencement of the new.

**133. (9)a)...**

«montant admissible de l'impôt en main remboursable» ... à une date donnée signifie ... le total obtenu en additionnant

(i) tous les montants ... se rapportant à une année d'imposition quelconque commençant après 1971 et se terminant avant la date donnée, égal à l'impôt payable par la corporation, pour l'année, en vertu de la présente Partie, et

(ii) 15% du montant déterminé en vertu du sous-alinéa b)(ii) à l'égard de la corporation [Le montant visé est son revenu imposable pour 1972.]

**133. (9)b)...**

«revenu imposable cumulatif» ... à une date donnée, signifie ... le total obtenu en additionnant

(i) ses revenus imposables pour les années d'imposition commençant après 1971 et se terminant avant la date donnée, et

(ii) lorsque l'année d'imposition 1972 de la corporation a commencé avant 1972, la fraction, ... de son revenu imposable pour cette année ...

L'avocat de la demanderesse aborde en premier lieu le revenu imposable cumulatif et le sous-alinéa (ii) de l'article 133(9)b). Le sous-alinéa (i) n'est pas applicable en l'espèce, mais l'avocat souligne que les années d'imposition qui y sont visées doivent non seulement avoir commencé après l'année civile 1971 mais encore s'être terminées avant la date de chaque paiement de dividende. Il fait remarquer que le sous-alinéa (ii) ne dit pas que l'année d'imposition qui y est visée (l'année de chevauchement)<sup>3</sup> doit être terminée avant la «date donnée». Il s'ensuit donc, soutient la demanderesse, que le revenu imposable de la compagnie pour 1972 doit être inclus dans ce calcul, même s'il n'était ou ne pouvait être établi qu'après la date de paiement des dividendes et, en fait, après la fin de son année financière (le 26 février 1972). L'avocat soutient que le libellé du sous-alinéa (ii) est clair et non équivoque; qu'il n'exige pas que le revenu imposable ait été effectivement établi avant la date des paiements de dividende; que l'intention du législateur était de permettre aux corporations de placement appartenant à des non-résidents, dont l'exercice financier chevauche le 1<sup>er</sup> janvier 1972 et qui, au cours de l'année de chevauchement avaient payé des dividendes, comme la demanderesse l'a fait, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (sans savoir quelles dispositions elle pourrait conte-

<sup>3</sup> L'avocat de la demanderesse a employé cette expression judiciaire pour décrire la période financière en question: elle chevauche les années civiles 1971 et 1972, aussi bien que la date d'expiration de l'ancienne loi et celle d'entrée en vigueur de la nouvelle.

The plaintiff submits a similar interpretation should be put on subparagraph 133(9)(a)(ii) in respect of allowable refundable tax on hand. Counsel put it this way: "As in the case of cumulative taxable income, when one is calculating allowable refundable tax on hand at any particular time, one includes tax payable for taxation years other than the straddle year, only if those years have ended before the particular time; but one includes, in any event, the amount specified in respect of the straddle year, whether or not it has ended before the particular time."

The defendant fastens on the words in subparagraph 133(9)(b)(ii) "... its [the plaintiff's] ... taxable income for that year ..." ["that year" meaning the corporation's 1972 taxation year]. Counsel for the defendant says the plaintiff's taxation year in question ended February 26, 1972; at any date before then it had no taxable income because taxable income can only be ascertained at or after the close of the fiscal period; at the date of each payment of dividends taxable income had not, and could not, be ascertained; it was therefore zero or nil; when one then goes to the formula set out in subsection 133(8), the allowable refund becomes nil.

I do not dissent from the defendant's submissions that, generally speaking, in order to calculate income or taxable income for a year, one cannot normally arithmetically do so until after the end of that particular business period. In my view, the legislators had that general proposition in mind in respect of all taxation years (fiscal periods) commencing after 1971; those fiscal periods must end before the time or times of the dividend payments; it follows (not by express statutory words, but only by logic) that the taxable income,<sup>4</sup> and therefore the amounts of tax payable<sup>5</sup> are either ascertained at the date of dividend payment, or capable of precise ascertainment.

<sup>4</sup> Subparagraph 139(9)(b)(i).

<sup>5</sup> Subparagraph 133(9)(a)(i).

nir), de bénéficiaire de la disposition prévoyant le remboursement.

La demanderesse soutient que l'on doit interpréter de la même manière le sous-alinéa 133(9)a)(ii) en ce qui concerne le montant admissible de l'impôt en main remboursable. L'avocat s'exprime ainsi: [TRADUCTION] «comme en matière de revenu imposable cumulatif, dans le calcul du montant admissible de l'impôt en main remboursable à une date donnée, on inclut l'impôt dû pour les années d'imposition autres que l'année de chevauchement, seulement si ces années se sont terminées avant la date donnée; cependant on inclut toujours le montant spécifié pour l'année de chevauchement, qu'elle soit terminée ou non avant la date donnée.»

La défenderesse insiste sur les termes de l'alinéa 133(9)b)(ii) «... son revenu imposable [celui de la demanderesse] pour cette année ...» [«cette année» signifiant l'année d'imposition 1972 de la compagnie]. L'avocat de la défenderesse soutient que l'année d'imposition en question s'est terminée le 26 février 1972; qu'antérieurement à cette date, elle n'avait aucun revenu imposable parce que le revenu imposable ne peut être déterminé qu'à la clôture de l'exercice financier ou après; qu'à la date de paiement de chaque dividende, le revenu imposable n'était pas et ne pouvait être déterminé; qu'il était donc égal à zéro ou nul et que, lorsqu'on applique la formule prévue à l'article 133(8), le remboursement admissible se réduit à néant.

Je ne désapprouve pas la thèse de la défenderesse selon laquelle, d'une manière générale, on ne peut calculer mathématiquement le revenu ou le revenu imposable d'une année qu'après la fin de l'exercice commercial donné. A mon avis, le législateur avait cette règle générale à l'esprit en ce qui concerne les années d'imposition (exercices financiers) commençant après 1971; ces exercices financiers doivent se terminer avant la date ou les dates de paiement de dividende; il s'ensuit donc logiquement (et non d'après les termes exprès de la Loi) que le revenu imposable<sup>4</sup>, et par conséquent le montant de l'impôt à payer<sup>5</sup> sont soit déterminés à la date de paiement du dividende soit susceptibles d'être déterminés d'une manière précise.

<sup>4</sup> Sous-alinéa 133(9)b)(i).

<sup>5</sup> Sous-alinéa 133(9)a)(i).

In respect of the straddle year provisions, however,—subparagraphs 133(9)(b)(ii) and 133(9)(a)(ii)—there is no stipulation that the fiscal period must have ended before the dividend payment date. Nor is there any stipulation (or language requiring that interpretation) that the taxable income, and therefore the amounts of tax payable, be, at that precise time, ascertained or capable of precise ascertainment. In my view those subparagraphs mean that the taxable income in the one case, and the tax in the other, are to be included in those particular calculations even though the precise amounts may not be arrived at until some time after the dividends were in fact paid.

The plaintiff is, in my opinion, entitled to succeed on the main branch of its claim. The defendant shall therefore make a refund to the plaintiff of the sum of \$474,008.59.

The plaintiff claims repayment of the interest charged of \$14,193.61 and for interest on the two sums set out above. In my opinion there is no power to grant the relief sought. The assessment by the Minister, which levied a tax of \$474,008.59 and the interest, is itself not before the Court. There was not here an appeal by the taxpayer from an assessment. The relief powers of the court applicable to actions of that nature are not available in this case.<sup>6</sup> I cannot therefore require the defendant to make a refund in the sum of \$14,963.61.

To my mind, equity and justice demand, in view of the result reached in this action, the plaintiff should be refunded the interest paid. The tax collector has had, for a period of time, the use of what is in effect double tax monies. The plaintiff, in its calculations, felt there was, for practical purposes, a set-off. It did not remit tax, as technically required, and then wait for a refund. It seems unjust the revenue department should, in addition to the use of the \$474,008.59, keep the interest charged on that now refundable sum. As I have stated, I have not the power to make the direction sought. The power to do what appears in the

<sup>6</sup> See section 177 and subsection 178(1).

Cependant, en ce qui concerne les dispositions relatives à l'année de chevauchement—les alinéas 133(9)b(ii) et 133(9)a(ii)—il n'est pas précisé que l'exercice financier doit être terminé avant la date de paiement du dividende. Aucune disposition (ni aucune expression exigeant cette interprétation) n'indique que le revenu imposable, et par conséquent le montant de l'impôt à payer, doit être, à cette date précise, déterminé ou susceptible d'être déterminé avec précision. A mon avis, ces sous-alinéas signifient que le revenu imposable d'une part et l'impôt d'autre part doivent être inclus dans les calculs en question même si l'on ne peut en déterminer le montant exact qu'après le paiement effectif des dividendes.

A mon avis, la demanderesse doit avoir gain de cause sur le principal moyen de sa réclamation. La défenderesse devra donc lui rembourser la somme de \$474,008.59.

La demanderesse demande le remboursement des intérêts payés, soit \$14,193.61, et réclame des intérêts sur les deux sommes susmentionnées. A mon avis, je n'ai pas le pouvoir d'accorder le redressement demandé. Le litige dont la Cour est saisie ne porte pas sur la cotisation établie par le Ministre pour percevoir un impôt de \$474,008.59 avec intérêts. Il ne s'agit pas ici d'un appel d'une cotisation. Les redressements que la Cour peut accorder dans les actions de ce genre ne sont pas applicables en l'espèce.<sup>6</sup> Je ne peux donc ordonner à la défenderesse de rembourser la somme de \$14,963.61.

A mon avis, l'*equity* et la justice exigent, compte tenu de la solution apportée à ce litige, le remboursement à la demanderesse des intérêts qu'elle a payés. Le receveur des impôts a eu à sa disposition, pendant un certain temps, des fonds résultant en fait d'une double imposition. La demanderesse, dans ses calculs, estimait qu'à toutes fins utiles il y avait compensation. Elle n'a pas payé l'impôt comme en principe elle devait le faire, pour recevoir ensuite un remboursement. Il semble injuste que le ministère du Revenu, en plus d'avoir eu à sa disposition la somme de \$474,008.59, garde les intérêts perçus sur une somme qu'elle doit mainte-

<sup>6</sup> Voir l'article 177 et le paragraphe 178(1).

circumstances to be right may lie elsewhere.<sup>7</sup>

Finally, the plaintiff seeks interest from the date of payment of the refundable tax and interest (January 22, 1973) to the date of judgment. The plaintiff is really asking for pre-judgment interest.<sup>8</sup> It is said authority to make this type of award can be found in subsections 164(3) and (4). In my view, those provisions are applicable to the type of refunds or overpayments specified in that section. No such provisions are found in respect of the refunding authorizations of section 133. The claim for interest is therefore rejected.

In the result there will be judgment that the defendant make a refund of \$474,008.59. The plaintiff is entitled to its costs.

<sup>7</sup> See the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10.

<sup>8</sup> In some jurisdictions pre-judgment interest, in proper cases, can be given. See, in England, *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act*, 1934, section 3 and *Administration of Justice Act* 1969, section 22; in British Columbia, S.B.C. 1974, c. 65.

nant restituer. Comme je l'ai dit, je n'ai pas le pouvoir d'accorder ce qui est demandé. Le pouvoir de faire ce qui, dans les circonstances, paraît juste, relève d'autres instances.<sup>7</sup>

<sup>a</sup> . Finalement, la demanderesse réclame les intérêts courus depuis la date du paiement de l'impôt remboursable et des intérêts (22 janvier 1973) jusqu'à la date du jugement. La demanderesse réclame en réalité des intérêts antérieurs au jugement.<sup>8</sup> On a soutenu que le pouvoir d'accorder des intérêts de cette nature est fondé sur les paragraphes 164(3) et (4). A mon avis, ces dispositions s'appliquent aux remboursements ou paiements en trop visés à cet article. On ne trouve pas de telles dispositions en ce qui concerne les autorisations de remboursement prévues à l'article 133. La demande d'intérêts est donc rejetée.

<sup>d</sup> En conséquence, un jugement sera rendu, ordonnant à la défenderesse de rembourser la somme de \$474,008.59. La demanderesse a droit à ses dépens.

<sup>7</sup> Voir la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10.

<sup>8</sup> Certains tribunaux peuvent accorder, dans des cas pertinents, des intérêts courus avant jugement. Voir en Angleterre, *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act*, 1934, article 3 et *Administration of Justice Act* 1969, article 22; en Colombie-Britannique, S.C.B. 1974, c. 65.