

A-487-75

A-487-75

**The Queen (Defendant) (Appellant)**

v.

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

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, April 14; Ottawa, September 6, 1977.

*Income tax — Income calculation — Allowable refund — Non-resident-owned investment corporation — Taxable dividends paid in fiscal year, February 28, 1971 to February 26, 1972 — Straddle year — Allowable refund claimed — Whether or not dividends paid in straddle year entitle respondent to that fiscal year's refund — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 133(6), 133(8)(a),(d), 133(9)(a),(b), 164(3),(4),(5).*

Respondent, a non-resident-owned investment corporation incorporated in January 1971 had a fiscal year from February 28, 1971 to February 26, 1972 that straddled the coming into force of the *Income Tax Act* amendments. Respondent paid out taxable dividends during that year and calculated its allowable refund to be equal to the income tax levied. This is an appeal from a Trial Division judgment ordering appellant to refund the tax paid. Respondent cross-appeals from the Trial Judge's failure to order (a) repayment of interest charged by the appellant on the tax levied and owing, and (b) for payment of interest both on the interest earned on the sum paid as tax, and on the sum that had been paid to the appellant as interest charges.

*Held*, (MacKay D.J. dissenting): the appeal is allowed.

*Per Urie J.*: Subparagraph 133(9)(a)(ii) cannot stand by itself in providing the denominator of the equation, found in paragraph 133(8)(a), for the determination of the corporation's allowable refund. One applicable principle is that allowable refunds can only be claimed for a taxation year which ended before the dividends generating a right to a refund were paid. In the straddle year, the dividend paid in respondent's 1972 taxation year could not have been calculated until after February 26, 1972, a date after the dividends had been paid. The calculation envisaged in paragraph 133(8)(a) could be made only in respect of the cumulative taxable income immediately before the dividend was paid. Secondly, subparagraph (i) of paragraph 133(9)(b) is not disjunctive from subparagraph (ii). The purpose of paragraph 133(9)(b) is to determine how much the aggregate of the taxable income from (i) years after 1971 and (ii) from a taxation year beginning during 1971 and ending after January 1, 1972 exceeds the aggregate of certain other amounts calculated under subparagraphs (iii), (iv) and (v). It is not to enable the "allowable refund" provisions to apply to a taxation year starting in 1971 and ending in 1972, by itself.

**La Reine (Défenderesse) (Appelante)**

c.

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

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 14 avril; Ottawa, le 6 septembre 1977.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Remboursement admissible — Corporation de placement appartenant à des non-résidents — Dividendes imposables versés durant l'année financière du 28 février 1971 au 26 février 1972 — Année de chevauchement — Remboursement admissible réclamé — Des dividendes versés pendant l'année de chevauchement donnent-ils à l'intimée le droit d'être remboursée relativement à ladite année financière? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 133(6), 133(8)a,d, 133(9)a,b, 164(3),(4),(5).*

L'intimée, une corporation de placement appartenant à des non-résidents, constituée en janvier 1971, avait une année financière allant du 28 février 1971 au 26 février 1972, qui chevauchait la mise en vigueur des modifications à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Elle a distribué des dividendes imposables pendant ladite année et a calculé son remboursement admissible à un montant exactement égal à celui de l'impôt sur le revenu prélevé. Il s'agit ici d'un appel contre un jugement de la Division de première instance ordonnant à l'appelante de rembourser l'impôt payé. L'intimée a fait appel incident contre le jugement rendu par le juge de première instance dans la mesure où ledit jugement n'a pas ordonné a) le remboursement des intérêts exigés par l'appelante sur l'impôt prélevé et exigible et b) le paiement d'intérêt à la fois sur les intérêts accrus sur la somme payée à titre d'impôt et sur la somme versée à l'appelante à titre d'intérêt.

*Arrêt* (le juge suppléant MacKay dissident): l'appel est g accueilli.

Le juge Urie: A lui seul, le sous-alinéa 133(9)a(ii) ne suffit pas pour le calcul du dénominateur dans l'équation arithmétique dérivée de l'alinéa 133(8)a pour le calcul du remboursement admissible d'une corporation. L'un des principes applicables au remboursement admissible est qu'il ne peut être réclamé que pour une année d'imposition terminée avant le versement des dividendes engendrant le droit au remboursement. Pour l'année de chevauchement, les dividendes versés pour l'année d'imposition 1972 n'ont pu être calculés qu'après le 26 février 1972, à une date postérieure au versement desdits dividendes. Le calcul envisagé dans l'alinéa 133(8)a ne peut être effectué qu'à l'égard du revenu imposable cumulatif immédiatement avant le versement des dividendes. En second lieu, le sous-alinéa (i) de l'alinéa 133(9)b ne doit pas être considéré séparément du sous-alinéa (ii). L'alinéa 133(9)b a pour objet le calcul de la mesure dans laquelle le total du revenu imposable, obtenu en additionnant (i) le revenu des années postérieures à 1971 et (ii) celui de l'année d'imposition qui commence pendant l'année 1971 et finit le 1<sup>er</sup> janvier 1972, dépasse le total de certains autres montants calculés en vertu des sous-alinéas (iii),

*Per Le Dain J. (concurring):* The appeal should be allowed for the reasons given by Urie J. It might be added, however, that the Trial Judge attached too much importance to the omission of any reference to the end of the taxation year in subparagraphs (ii) of paragraphs 133(9)(a) and (b).

*Per MacKay D.J. (dissenting):* It was open to the Trial Judge to reach the conclusion he did. Since the respondent is entitled to the allowable refund, it follows that there was no right to charge interest. As to the claim for interest on the tax paid and on the interest paid, when subsections 164(3) and (4) are read with subsection (7), they do apply; this cross-appeal should be allowed.

## APPEAL.

## COUNSEL:

*G. W. Ainslie, Q.C., W. Lefebvre and P. Bernard* for (defendant) appellant.

*J. A. F. Miller, Q.C., and M. A. Mogan* for (plaintiff) respondent.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for (defendant) appellant.

*Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy,* Toronto, for (plaintiff) respondent.

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

URIE J.: This is an appeal from the judgment of the Trial Division [[1976] 1 F.C. 273] ordering the appellant to refund to the respondent the sum of \$474,008.59. The respondent cross-appeals from the failure of the Trial Judge to order (a) the repayment by the appellant of the sum of \$14,193.61 being interest charged by the appellant and paid by the respondent, and (b) interest on the sum awarded namely \$474,008.59 and on the sum of \$14,193.61 from the date or dates of payment thereof by the respondent.

The issue for determination is whether or not the respondent is entitled to an "allowable refund" as defined by section 133(8) of the *Income Tax Act* as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1

(iv) et (v). Considéré en lui-même, ce sous-alinéa n'a pas pour objet l'application des dispositions relatives au "remboursement admissible" à une année d'imposition commençant en 1971 et finissant en 1972.

<sup>a</sup> Le juge Le Dain (*souscrivant*): L'appel doit être accueilli pour les motifs énoncés par le juge Urie. On pourrait, cependant, ajouter que le juge de première instance a attaché trop d'importance à l'absence, dans le sous-alinéa (ii) des alinéas 133(9)a) et b), de toute référence à la fin de l'année d'imposition.

<sup>b</sup> Le juge suppléant MacKay (*dissident*): Le juge de première instance était justifié d'aboutir à la conclusion qu'il a tirée. Comme l'intimée a droit au remboursement admissible, il n'y a aucune raison de l'obliger à payer des intérêts. Quant à la réclamation des intérêts sur l'impôt payé et les intérêts payés, les paragraphes 164(3) et (4), interprétés à la lumière du paragraphe (7), sont applicables; l'appel incident devrait être accueilli.

## APPEL.

## AVOCATS:

<sup>d</sup> *G. W. Ainslie, c.r., W. Lefebvre et P. Bernard* pour la (défenderesse) appelante.

*J. A. F. Miller, c.r., et M. A. Mogan* pour la (demanderesse) intimée.

## PROCUREURS:

<sup>e</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour la (défenderesse) appelante.

*Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy,* Toronto, pour la (demanderesse) intimée.

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

<sup>g</sup> LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel contre un jugement rendu par la Division de première instance [[1976] 1 C.F. 273] ordonnant à l'appelante de rembourser à l'intimée la somme de \$474,008.59. L'intimée a interjeté appel incident sur le fondement que le juge de première instance n'a pas ordonné a) le remboursement par l'appelante de la somme de \$14,193.61 à titre d'intérêt exigé par l'appelante et payé par l'intimée, et b) le paiement d'intérêt sur la somme allouée de \$474,008.59 et sur la somme de \$14,193.61 à compter de la date de paiement desdites sommes par l'intimée.

<sup>h</sup> La question litigieuse consiste à déterminer si, oui ou non, l'intimée a droit à un «remboursement admissible», suivant la définition de l'article 133(8) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* modifiée

(hereinafter called the Act), for its 1972 taxation year.

The respondent, it is conceded, is a non-resident-owned investment corporation within the meaning of section 133(8)(d) of the Act. It was incorporated on January 5, 1971 and its 1972 taxation year was, it is agreed, from February 28, 1971 until February 26, 1972. At the commencement of its 1972 taxation year, its retained earnings amounted to \$64,919,006. Its taxable income during the 1972 taxation year amounted to \$3,160,057.29 upon which the tax payable by the respondent calculated on the basis of 15% of its taxable income was \$474,008.59.

During its 1972 taxation year the respondent paid taxable dividends aggregating \$4,700,000 as follows:

June 1, 1971	\$ 750,000
December 29, 1971	\$2,000,000
February 24, 1972	\$1,950,000

Withholding tax at the rate of 15% was paid on those dividends.

Section 133 of the amended Act provides a special tax treatment for non-resident-owned investment corporations. They are taxed at the rate of 15% on their income and 25% on their net taxable gains realized in Canada. In general terms it is further provided that when a non-resident-owned investment company distributes its income earned since coming into force of the amended Act, by way of taxable dividends to its shareholders, the tax paid by the company on the income earned by it after the coming into force of the amended Act is to be refunded to the company. Section 133(6) creates the right to the refund.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 133. . .

(6) If the return of a non-resident-owned investment corporation's income for a taxation year has been made within 4 years from the end of the year the Minister

(a) may, upon mailing the notice of assessment for the year, refund, without application therefor, its allowable refund for the year; and

(b) shall make such a refund after mailing the notice of assessment if application therefor has been made in writing by the corporation within 4 years from the end of the year.

par l'article 1 du chapitre 63, S.C. 1970-71-72 (ci-après appelée la Loi), pour l'année d'imposition 1972.

a Il n'est pas contesté que l'intimée est une corporation de placement appartenant à des non-résidents, au sens de l'article 133(8)d) de la Loi. Elle fut constituée le 5 janvier 1971 et son année d'imposition 1972, on le reconnaît, couvre la période allant du 28 février 1971 au 26 février 1972. Au commencement de son année d'imposition 1972, ses gains non distribués se chiffraient à \$64,919,006. Pour la même année d'imposition, son revenu imposable était de \$3,160,057.29, et l'impôt payable par l'intimée, calculé au taux de 15 p. 100 du revenu imposable, était de \$474,008.59.

d Pendant l'année d'imposition 1972, l'intimée a distribué des dividendes imposables d'un montant total de \$4,700,000 aux échéances suivantes:

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

e La retenue de l'impôt à la source a été versée sur le fondement desdits dividendes, au taux de 15 p. 100.

f L'article 133 de la Loi modifiée prévoit un régime spécial d'imposition pour les corporations de placement appartenant à des non-résidents. Celles-ci sont imposables au taux de 15 p. 100 sur le revenu et de 25 p. 100 sur leurs gains imposables nets réalisés au Canada. En termes généraux, la Loi dispose également que, lorsqu'une telle corporation distribue à ses actionnaires, sous forme de dividendes imposables, des revenus gagnés depuis la mise en vigueur de la Loi modifiée, l'impôt payé par la corporation sur lesdits revenus doit lui être remboursé. L'article 133(6) reconnaît le droit au remboursement.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 133. . .

(6) Si une corporation de placement appartenant à des non-résidents a fait sa déclaration de revenu pour une année d'imposition dans les 4 ans de la fin de l'année, le Ministre

a) peut, lors de l'envoi par la poste de l'avis de cotisation pour l'année, effectuer, sans que demande en soit faite, le remboursement admissible pour l'année; et

b) doit effectuer un tel remboursement après avoir envoyé par la poste l'avis de cotisation, si demande en a été faite par écrit par la corporation, dans les 4 ans de la fin de l'année.

The respondent's application for a refund of the \$474,008.59 tax paid on its income for the 1972 taxation year was rejected in the following terms:

You are advised that the earliest a refund of the special tax under section 133(9)(a) of the Income Tax Act can be applied for is with the 1973 Tax Return.

The learned Trial Judge found that the appellant erred in refusing to make the refund to the respondent and gave judgment directing the appellant to refund to the respondent the tax paid on its income, viz., \$474,008.59. Early in his reasons for judgment he succinctly stated the problem in this case which, as already pointed out, he resolved in favour of the respondent. He stated [at page 275]:

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.\*

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.

\* 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.

The term "allowable refund" is defined in the Act by section 133(8)(a) reading as follows:

133. (8) ...

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

La requête de l'intimée pour le remboursement de l'impôt de \$474,008.59 payé sur son revenu pour l'année d'imposition 1972 a été rejetée de la manière suivante:

a [TRADUCTION] Veuillez prendre note que vous ne pouvez pas demander le remboursement de l'impôt spécial, en application de l'article 133(9a) de la Loi de l'impôt sur le revenu, avant la déclaration d'impôt pour 1973.

b Le savant juge de première instance a conclu que l'appelante a commis une erreur en refusant de rembourser l'intimée, et a rendu un jugement ordonnant à l'appelante de rembourser à l'intimée l'impôt que celle-ci a payé sur son revenu, à savoir la somme de \$474,008.59. Dans ses motifs de jugement précédant cette décision, il a énoncé brièvement [à la page 275] comme suit le point litigieux de la présente affaire, qu'il a résolue en faveur de l'intimée:

d 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:

e [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.\*

f 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 cumulé, aux fins de la méthode de calcul, était donc nul. La demanderesse n'est pas d'accord.

g \*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.

h L'expression «remboursement admissible» est définie par l'article 133(8)a) de la Loi de la façon suivante:

133. (8) ...

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

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

et

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

From this it will be seen that there is derived the following equation for the calculation of the allowable refund.

Allowable  
refund =  $\frac{\text{allowable refundable tax}}{\text{cumulative taxable income or dividend (whichever is greater)}} \times \text{dividend}$

i.e.  $AR = \frac{ART}{CTI \text{ or } D} \times D$

Sections 133(9)(a) and (b) provide the keys, if they can be discerned, to the meaning and calculation of "allowable refundable tax" and "cumulative taxable income". The relevant portions of those sections for the purposes of this appeal read as follows:

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]

exceeds the aggregate of amounts each of which is

(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); . . .

(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 . . .

exceeds the aggregate of amounts each of which is

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

On peut en déduire l'équation suivante pour le calcul du remboursement admissible:

Remboursement  
admissible =  $\frac{\text{montant admissible de l'impôt remboursable}}{\text{Revenu imposable cumulatif ou dividende (en prenant le plus élevé des deux montants)}} \times \text{dividende}$

c.-à-d.  $RA = \frac{MAI}{RIC \text{ ou } D} \times D$

L'article 133(9)(a) et (b) fournit les indications, si on peut bien les discerner, du sens des expressions «montant admissible de l'impôt . . . remboursable» et «revenu imposable cumulatif», en même temps que la manière de calculer les montants correspondants. Aux fins du présent appel, voici les parties pertinentes dudit article:

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 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 [le montant en question est son revenu imposable pour 1972]

g qui est en sus du total des montants dont chacun est

(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); . . .

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, . . .

j qui est en sus du total des montants dont chacun est

(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.

Subparagraphs (ii) in each of subsections (9)(a) and (9)(b) of section 133 deal with what was conveniently described as "the straddle year", being, a taxation year which commenced before the coming into force of the amended Act on January 1, 1972. Thus, it was said, the subparagraphs are applicable to the respondent's 1972 taxation year. The sole issue on this appeal, therefore, appears to be whether or not the taxable dividends of \$4,700,000 paid by the respondent in the straddle year results in the respondent being entitled to the refund claimed by it and awarded to it by the learned Trial Judge.

There are three principles which, it seems to me, emerge from the complex language of subsections (8)(a), (9)(a) and (9)(b) of section 133 in the determination of an allowable refund for a corporation:

(1) no such refund is payable unless taxable dividends have been paid by the corporation;

(2) at least for corporations whose taxation years did not commence until after December 31, 1971, the corporation must have had taxable income before the dividends were paid; and

(3) because that is so and because by definition<sup>2</sup> "taxable income" is income for a taxation year minus permitted deductions, again at least for corporations whose taxation years did not commence until after December 31, 1971, there has to have been a complete taxation year in which the corporation had taxable income upon which it was taxed before the payment of the dividends can trigger the right to a refund of tax paid on the corporation's taxable

<sup>2</sup> Section 2(1) and (2):

2. (1) An income tax shall be paid as hereinafter required upon the taxable income for each taxation year of every person resident in Canada at any time in the year.

(2) The taxable income of a taxpayer for a taxation year is his income for the year minus the deductions permitted by Division C.

(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.

<sup>a</sup> Les sous-alinéas (ii) de chacun des paragraphes (9)(a) et (9)(b) de l'article 133 traitent de ce qui est commodément décrit comme «l'année de chevauchement», c'est-à-dire d'une année d'imposition commencée avant la mise en vigueur de la Loi modifiée le 1<sup>er</sup> janvier 1972. Ainsi, dit-on, lesdits sous-alinéas sont applicables à l'année d'imposition 1972 de l'intimée. Il est évident, en conséquence, que dans le présent appel, la seule question litigieuse consiste à déterminer si les dividendes imposables, d'un montant de \$4,700,000, distribués par l'intimée pendant l'année de chevauchement, lui donnent, ou non, le droit d'en réclamer le remboursement, droit qui lui a été reconnu par le juge de première instance.

Dans la détermination du remboursement admissible pour une corporation, il me semble que trois principes émergent du libellé compliqué des paragraphes (8)(a), (9)(a) et (9)(b) de l'article 133, à savoir:

(1) aucun remboursement ne peut être effectué à moins que des dividendes imposables aient été distribués par la corporation;

(2) au moins pour celles dont les années d'imposition commencent après le 31 décembre 1971, les corporations doivent avoir un revenu imposable avant de distribuer les dividendes; et

(3) puisqu'il en est ainsi et puisque, par définition,<sup>2</sup> le «revenu imposable» est le revenu réalisé pendant l'année d'imposition moins les déductions permises, il doit y avoir, au moins pour les corporations dont les années d'imposition commencent après le 31 décembre 1971, une année d'imposition complète pendant laquelle la corporation en question a un revenu imposable, sur le fondement duquel elle a été imposée, avant que le versement des dividendes ne donne naissance

<sup>2</sup> L'article 2(1) et (2):

2. (1) Un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, pour chaque année d'imposition, sur le revenu imposable de toute personne résidant au Canada à une date quelconque dans l'année.

(2) Le revenu imposable d'un contribuable pour une année d'imposition est son revenu pour l'année moins les déductions permises par la section C.

income. That is, there is a time lag of one year before the refund of tax becomes allowable.

Neither counsel for the appellant nor respondent took issue with this view of the principles applicable, as I understood their submissions. Their agreement as to those principles did not, however, extend to agreeing that in the fact situation present in this case, the respondent was entitled to claim and to have refunded to it the tax paid on its taxable income for its 1972 taxation year starting as it did, on February 28, 1971:

The appellant contended that the respondent's 1972 taxable income could not be calculated until, at the earliest, after the close of business on February 26, 1972. Therefore, in the calculation of any allowable refund purportedly generated by the payment of the \$4,700,000 in dividends in its 1972 taxation year, (which payments were made before not after the taxable income for the year was capable of ascertainment) the equation earlier referred to would read as follows:

$$1972 \text{ Allowable Refund} = \frac{15\% \text{ of nil}}{\text{the greater of } \$4,700,000 \text{ and nil}} \times \$4,700,000$$

Since the numerator of the fraction is "nil" because there was no taxable income "immediately before the dividend was paid" as required by section 133(8)(a), there can be no allowable refund.

The respondent's interpretation of the subsections in question is conveniently summarized in the reasons for judgment of the learned Trial Judge [at pages 278-279] as follows:

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) 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

au droit au remboursement de l'impôt payé sur le revenu imposable de la corporation. Autrement dit, un laps de temps d'un an doit s'écouler avant que le remboursement de l'impôt ne devienne admissible.

Si j'ai bien compris leurs plaidoiries, ni l'avocat de l'appelante, ni celui de l'intimée n'ont contesté cette interprétation des principes applicables. Cependant, leur accord sur les principes n'entraîne pas un accord sur un autre point, à savoir que, vu les circonstances de l'espèce, l'intimée aurait droit à réclamer le remboursement de l'impôt payé sur son revenu imposable pour l'année d'imposition 1972 commençant le 28 février 1971.

L'appelante a soutenu que, pour l'année d'imposition 1972, le revenu imposable de l'intimée ne pouvait être calculé, au plus tôt, qu'après la clôture des affaires le 26 février 1972. Par conséquent, dans le calcul de tout remboursement admissible prétendument engendré par la distribution de \$4,700,000 en dividendes pour l'année d'imposition 1972, (lequel versement de dividendes a été effectué avant et non pas après l'établissement du revenu imposable pour l'année d'imposition) l'application de l'équation susmentionnée aux circonstances de l'espèce donnerait:

$$\text{Remboursement admissible pour 1972} = \frac{15\% \text{ de néant}}{\text{le plus grand des deux montants } \$4,700,000 \text{ et néant}} \times \$4,700,000$$

Puisque le numérateur de la fraction est «néant» à cause de l'inexistence de tout revenu imposable «immédiatement avant le paiement du dividende» ainsi que le requiert l'article 133(8)a, il ne peut y avoir de remboursement admissible.

L'interprétation de l'intimée relativement aux paragraphes en question a été commodément résumée de la façon suivante [aux pages 278 et 279] par le juge de première instance dans ses motifs de jugement:

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) doit être terminée avant la «date donnée». Il s'ensuit donc, soutient la demanderesse, que le revenu imposable de la

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.

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 Trial Judge gave effect to these submissions [at page 280] when he held:

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.

Respondent's argument based in the first instance on its interpretation of the "cumulative taxable income" section viz. section 133(9)(b), necessitates acceptance of the proposition that subparagraph (ii) of that section can stand by itself in providing the denominator for the arithmetic equation derived from section 133(8)(a) for calculating a corporation's allowable refund for a taxation year. In my opinion, the subparagraph cannot be so viewed for two reasons:

(1) As stated earlier, one of the principles applicable to "allowable refunds" is that they can only be claimed for a taxation year which ended before the dividends generating the right to a refund were paid. In the straddle year this would mean, in the

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 de 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 contenir), de bénéficier 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.»

Le juge de première instance a donné effet à ces prétentions [à la page 280] lorsqu'il a conclu:

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.

La théorie soutenue par l'intimée, fondée en premier lieu sur son interprétation du «revenu imposable cumulatif» traité dans l'article 133(9)(b), ne tient que si l'on accepte la proposition que le sous-alinéa (ii) dudit article suffit à lui seul pour le calcul du dénominateur dans l'équation arithmétique dérivée de l'article 133(8)(a) pour le calcul du remboursement admissible d'une corporation, pour une année d'imposition. A mon avis, ce sous-alinéa ne peut pas être interprété de cette façon, pour deux raisons:

(1) Comme je l'ai déjà mentionné, l'un des principes applicables au «remboursement admissible» est qu'il ne peut être réclamé que pour une année d'imposition terminée avant le versement des dividendes engendrant le droit au remboursement.

case of the respondent, that the dividends paid in the 1972 taxation year could not apply because the taxable income for that year could not have been calculated until after February 26, 1972, a date after the dividends had been paid. Section 133(8)(a) clearly supports the view that the calculation envisaged by that section could be made only in respect of the cumulative taxable income of a corporation immediately before the dividend was paid.

(2) The respondent's argument assumes that subparagraph (ii) of section 133(9)(b) is disjunctive from subparagraph (i). That this is not so is demonstrated by the presence of the conjunctive "and" at the end of subparagraph (i). As a result, it seems to me, the purpose of the subparagraph is shown. That purpose is to determine by how much the aggregate of the taxable income of the corporation from (i) years after 1971 and (ii) from a taxation year which begins during 1971 and ends after January 1, 1972 exceeds the aggregate of certain other amounts calculated under subparagraphs (iii), (iv) and (v). Its purpose is not to enable the application of the "allowable refund" provisions to a taxation year commencing at some date in 1971 and ending at some date in 1972 by itself. It is for use, in applicable cases, as part of the calculation of the cumulative taxable income of a corporation for the denominator of the arithmetic equation established by section 133(8)(a) to calculate the "allowable refund" of the corporation. There was thus no necessity, in my view, for including the words "ending before the particular time" in this subparagraph as was necessary in subparagraph (i). That is, it was not necessary to specify that the taxable income be established before the particular time for the calculation under subparagraph (ii) because the figure reached under it is merely part of the aggregate figure established by adding to it the calculation under subparagraph (i) which does specify the termination date, viz. a taxation year commencing after 1971 and ending before the payment of the taxable dividend.

Dans le cas de l'intimée, et pour l'année de cheveu- chement, ce principe signifie que les dividendes versés pour l'année d'imposition 1972 ne peuvent avoir cet effet parce que le revenu imposable pour ladite année n'a pu être calculé qu'après le 26 février 1972, à une date postérieure au versement desdits dividendes. L'article 133(8)a appuie incontestablement la théorie que le calcul y envisagé ne peut être effectué qu'à l'égard du revenu imposable cumulatif d'une corporation immédiatement avant le versement des dividendes.

(2) L'argument de l'intimée prend pour acquis que le sous-alinéa (ii) de l'article 133(9)b doit être considéré séparément par rapport au sous-alinéa (i). Mais la présence de la conjonction «et» à la fin du sous-alinéa (i) prouve exactement le contraire. Il me semble donc que l'objet du sous-alinéa est clair, à savoir le calcul de la mesure dans laquelle le total du revenu imposable de la corporation, obtenu en additionnant (i) le revenu des années postérieures à 1971 et (ii) celui de l'année d'imposition qui commence pendant l'année 1971 et finit après le 1<sup>er</sup> janvier 1972, dépasse le total de certains autres montants calculés en vertu des sous-alinéas (iii), (iv) et (v). Considéré en lui-même, ce sous-alinéa n'a pas pour objet l'application des dispositions relatives au «remboursement admissible» à une année d'imposition commençant à une certaine date durant l'année 1971 et finissant à une certaine date durant l'année 1972. Il doit servir, dans les cas appropriés, comme élément dans le calcul du revenu imposable cumulatif d'une corporation, dans le dénominateur de l'équation arithmétique établie suivant les dispositions de l'article 133(8)a pour calculer le «remboursement admissible» de la corporation. Ainsi, il n'était pas nécessaire, à mon avis, d'ajouter à ce sous-alinéa le membre de phrase «se terminant avant la date donnée» comme il était nécessaire de le faire au sous-alinéa (i). C'est-à-dire qu'il n'était pas nécessaire que le revenu imposable soit établi avant la date donnée pour faire le calcul en vertu du sous-alinéa (ii) parce que le chiffre ainsi obtenu est seulement une partie du nombre total établi en additionnant à ce chiffre le résultat du calcul obtenu par application du sous-alinéa (i), lequel spécifie la date de terminaison, à savoir une année d'imposition commençant après 1971 et se terminant avant le versement des dividendes imposables.

That this reasoning is correct is borne out by the wording of subparagraph (v) of section 133(9)(b). For convenience, I repeat it here:

(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 applicable amount under that subparagraph, together with the applicable amounts under subparagraphs (iii) and (iv) (in this case there would have been no additions under (iii) and (iv)) are subtracted from the aggregate of the amounts under subparagraphs (i) and (ii) to ascertain the corporation's cumulative taxable income at the particular time.

If the interpretation of the learned Trial Judge was correct, no such subtraction would be required because the dividends paid in the straddle year were paid prior to, not after, the commencement of the respondent's first taxation year after 1971. They thus, do not fall within the description of "taxable dividends" which are to be deducted from the aggregate of the two kinds of taxable income referred to in subparagraphs (i) and (ii). No wording is used in subparagraph (v) enabling the inclusion of an amount for dividends paid in the "straddle year". In my view, clear support is thereby provided for the interpretation I have heretofore given as to the effect of the inclusion of subparagraph (ii) in section 133(9)(b).

The same reasoning applies equally to the interpretation of subparagraph (ii) of subsection (9)(a) reinforced by subparagraph (v) of that subsection employing, as it does, the same language as subparagraph (v) of subsection (9)(b).

In summary, if the respondent's argument were to prevail, and as upheld by the learned Trial Judge, a corporation whose 1972 taxation year straddled the calendar years 1971 and 1972, could claim an allowable refund immediately after the close of its 1972 year, although the dividends had been paid prior to that date. That is, it would not have to wait a year to claim an allowable refund whereas those corporations whose 1972 taxation year was the calendar year, would have to wait until the following taxation year to do so. In my view, such a submission is illogical and ignores

Le libellé du sous-alinéa (v) de l'article 133(9)(b) montre que le raisonnement susmentionné est correct. Pour des raisons de commodité, je répète ce sous-alinéa:

a (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.

b Le montant obtenu en vertu du sous-alinéa (v), additionné aux montants obtenus en vertu des sous-alinéas (iii) et (iv) (dans la présente affaire, il n'y a pas d'addition en vertu des sous-alinéas (iii) et (iv)), est soustrait du total des montants calculés en vertu des sous-alinéas (i) et (ii) pour obtenir le c revenu imposable cumulatif de la corporation à une date donnée.

Si l'interprétation du juge de première instance est correcte, aucune soustraction n'est requise d parce que les dividendes versés pendant l'année de chevauchement l'ont été avant, et non pas après, le commencement de la première année d'imposition de l'intimée postérieure à 1971. Ainsi, ils ne constituent pas des «dividendes imposables» qui doivent e être soustraits du total des deux catégories de revenu imposable mentionnées dans les sous-alinéas (i) et (ii). Le sous-alinéa (v) ne comporte aucune disposition permettant l'inclusion d'un montant correspondant aux dividendes versés pendant l'«année de chevauchement». A mon avis, ce sont là des arguments à l'appui de l'interprétation que j'ai jusqu'ici soutenue relativement à l'inclusion du sous-alinéa (ii) dans l'article 133(9)(b).

g Le même raisonnement s'applique aussi à l'interprétation du sous-alinéa (ii) du paragraphe (9)(a) renforcée par le sous-alinéa (v) du même paragraphe, qui utilise les mêmes mots que le sous-alinéa (v) du paragraphe (9)(b).

h En résumé, s'il faut suivre l'argument de l'intimée, qui a été adopté par le juge de première instance, une corporation dont l'année d'imposition 1972 chevauche les années civiles 1971 et 1972 i pourrait demander un remboursement admissible immédiatement après l'expiration de l'année 1972, alors même que les dividendes ont été versés antérieurement à cette date. En d'autres termes, elle n'aurait pas à attendre un an pour réclamer un j remboursement admissible alors que les corporations dont l'année d'imposition 1972 coïncide avec l'année civile auraient à attendre l'année d'imposi-

what the subsections appear to contemplate although, to say the least, the language used therein lacks precision and clarity.

Accordingly, I would allow the appeal with costs and confirm the Minister's assessment. As a result of course, the cross-appeal should be dismissed with costs.

\* \* \*

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

LE DAIN J.: I agree, for the reasons given by Mr. Justice Urie, that the appeal should be allowed. I am unable, with respect, to attach the same significance as the learned Trial Judge to the omission in subparagraphs (ii) of paragraphs 133(9)(a) and (b) of any such reference to the end of the taxation year as is found in subparagraphs (i) thereof. Subparagraphs (ii) are directed to completing the definition of what must be included in the calculation of allowable refundable tax on hand and cumulative taxable income. To the tax paid and taxable income received in respect of taxation years commencing after 1971 and ending before the payment of dividends giving rise to refund must be added, if applicable, the tax paid and taxable income received in respect of a 1972 taxation year which commenced before 1972. It was not necessary to repeat that the 1972 taxation year in such case must have ended before payment of the dividends in question; subparagraphs (ii) of paragraphs 133(9)(a) and (b) clearly refer to a taxation year that would necessarily have ended before the taxation years contemplated by subparagraphs (i) thereof. The terms of subsection 133(9) as a whole reinforce what is laid down as a general principle by subsection 133(8) in the definition of allowable refund: that the allowable refundable tax on hand must have been established before the dividends which give rise to the refund were paid. It could only be so established at the end of a taxation year. In the result, dividends paid in the course of a 1972 taxation year cannot give rise to allowable refund whether that year commenced before or after the end of 1971. As Mr. Justice Urie points out, there is no reason why the respondent should be more favourably treated than a taxpayer whose 1972 taxation year commenced

tion suivante pour faire cette réclamation. A mon avis, cette allégation est illogique et ne tient aucun compte de ce qu'envisagent les paragraphes susmentionnés quoique l'on puisse au moins remarquer que le vocabulaire y employé manque de précision et de clarté.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens et de confirmer la cotisation du Ministre. Et bien entendu, comme corollaire, l'appel incident doit être rejeté avec dépens.

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN: Pour les motifs énoncés par M. le juge Urie, je conviens que l'appel doit être accueilli. En toute déférence, je ne peux pas accorder la même importance que le juge de première instance à l'absence, dans le sous-alinéa (ii) des alinéas 133(9)a) et b), de toute référence à la fin de l'année d'imposition, comme on en trouve dans le sous-alinéa (i). Les sous-alinéas (ii) visent à compléter la définition des éléments qui doivent être inclus dans le calcul du montant admissible de l'impôt en main remboursable et du revenu imposable cumulatif. A l'impôt payé et au revenu imposable reçu au cours des années d'imposition commençant après 1971 et se terminant avant le versement des dividendes donnant droit au remboursement, il faut ajouter, le cas échéant, l'impôt payé et le revenu imposable reçu relativement à une année d'imposition 1972 qui commence avant 1972. Il n'était pas nécessaire de répéter que, dans un tel cas, l'année d'imposition 1972 devait avoir pris fin avant le versement des dividendes en question: le sous-alinéa (ii) des alinéas 133(9)a) et b) renvoie évidemment à une année d'imposition nécessairement terminée avant que ne commencent les années d'imposition envisagées dans le sous-alinéa (i) de chacun de ces alinéas. Le libellé du paragraphe 133(9) dans son ensemble renforce le principe général énoncé dans le paragraphe 133(8) relativement à la définition du montant admissible: à savoir que le montant admissible de l'impôt en main remboursable doit avoir été établi avant le versement des dividendes qui donnent naissance au droit au remboursement. Et ledit montant ne peut être établi qu'à la fin de l'année d'imposition. En conclusion, les dividendes versés au cours de l'année d'imposition 1972 ne peuvent pas donner naissance à un remboursement admissi-

after 1971.

\* \* \*

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

MACKAY D.J. (*dissenting*): I am not persuaded that the Trial Judge was in error in reaching the conclusion which he did in respect of the respondent's claim to the allowable refund of \$474,008.59.

In the case of a non-resident-owned investment corporation the legislative policy has been and is to relieve against taxation of both the corporation's income and dividends paid to its non-resident shareholders.

Prior to 1970 the scheme for the taxation of non-resident-owned investment corporations was simple—it provided:

1. That non-resident-owned investment companies be taxed at a flat rate of 15% as its taxable income for the taxation year.

2. That dividends paid by a non-resident-owned corporation to its non-resident shareholders would not be subject to any withholding tax.

The present legislation is a more complicated scheme involving the payment by the corporation of both tax on the corporation's income and a withholding tax on the dividends paid to the non-resident owners and providing for a system of refunds to the corporation.

It would seem to be obvious that the purpose of Parliament under both the old and the new Act is to relieve against what may be described as double taxation in the case of foreign-owned investment corporations.

In the present case that purpose would be defeated if effect is given to the submissions of counsel for the appellant.

ble, que ladite année commence avant ou après la fin de 1971. Ainsi que l'a fait ressortir M. le juge Urie, il n'y a aucune raison pour traiter l'intimée de façon plus favorable qu'un contribuable dont l'année d'imposition 1972 aurait commencé après 1971.

\* \* \*

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY (*dissident*): Je ne suis pas convaincu que le juge de première instance a fait une erreur dans ses conclusions relativement à la réclamation de l'intimée pour un remboursement admissible de \$474,008.59.

Dans le cas d'une corporation de placement appartenant à des non-résidents, le législateur a suivi, et continue à suivre, une politique d'exonération fiscale relativement au revenu de la corporation, ainsi qu'aux dividendes que celle-ci verse à ses actionnaires non résidents.

Avant 1970, le plan d'imposition, pour des corporations de placement appartenant à des non-résidents, était simple et pouvait être résumé comme suit:

1. Les compagnies de placement appartenant à des non-résidents étaient imposées au taux uniforme de 15 p. 100 de leur revenu imposable pour l'année d'imposition.

2. Les dividendes versés par des corporations appartenant à des non-résidents à leurs actionnaires non résidents n'étaient soumis à aucune retenue de l'impôt à la source.

La législation actuelle est un système plus compliqué comportant le paiement par la corporation à la fois de l'impôt sur le revenu de la corporation et de la retenue de l'impôt à la source sur les dividendes versés aux non-résidents, et prévoyant un plan de remboursement à la corporation.

Il est évident que le but du Parlement, dans l'ancienne Loi comme dans la nouvelle, est de soulager les corporations de placement appartenant à des non-résidents du fardeau de ce qui peut être décrit comme une double imposition.

Dans la présente affaire, ce but serait déjoué si l'on donnait effet aux allégations de l'avocat de l'appelante.

The position taken by the Department in this case is that the allowable refund should be claimed in respect of the respondent's taxation year of 1973 and not that of 1972.

Paragraph 3 of the statement of defence is as follows:

3. He denies paragraph 7 of the Statement of Claim, as amended, and says that as of June 1, 1971, 29 December 1971 and 24 February, 1972, the Plaintiff's allowable refundable tax on hand under section 133(9)(a) of the Act was nil, but admits for the purpose of this action, that immediately after the close of its 1972 taxation year, the Plaintiff's allowable refundable tax on hand determined under section 133(9)(a) was \$474,008.59.

Section 7 of the statement of claim is:

7. The Plaintiff's allowable refundable tax on hand immediately before payment of the said dividends as determined under Section 133(9)(a) of the Income Tax Act was \$474,008.59.

Under section 133 the allowable refund cannot exceed the tax payable on the corporation's income so that if the corporation's tax on income for 1973 was, for example, \$100 that is the most that could be claimed as an allowable refund and if, as is the case here, the corporation had no taxable income for the taxation year of 1973, no refund could be claimed.

I do not think Parliament could have intended this result.

In *Salmon v. Duncombe* (1886) 11 App. Cas. 627 at page 634 Lord Hobhouse said:

It is, however, a very serious matter to hold that when the main object of a statute is clear, it shall be reduced to a nullity by the draftsman's unskilfulness or ignorance of law. It may be necessary for a Court of Justice to come to such a conclusion, but their Lordships hold that nothing can justify it except necessity or the absolute intractability of the language used.

and in *Highway Sawmills Limited v. M.N.R.* [1966] S.C.R. 384 at 393 Cartwright J. said:

The answer to the question what tax is payable in any given circumstances depends, of course, upon the words of the legislation imposing it. Where the meaning of those words is difficult to ascertain it may be of assistance to consider which of two constructions contended for brings about a result which conforms to the apparent scheme of the legislation.

Le Ministère soutient que le remboursement admissible devrait être demandé relativement à l'année d'imposition 1973 de l'intimée, et non 1972.

<sup>a</sup> Le paragraphe 3 de l'exposé de défense est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 3. Il nie les allégations du paragraphe 7 de la déclaration modifiée, et affirme qu'aux 1<sup>er</sup> juin 1971, 29 décembre 1971 et 24 février 1972, le montant admissible de l'impôt en main remboursable de la demanderesse, calculé en application de l'article 133(9)a) de la Loi, était nul, mais admet, aux fins de la présente poursuite, qu'immédiatement après le clôturé de l'année d'imposition 1972, le montant admissible de l'impôt en main remboursable de la demanderesse, calculé en vertu de l'article 133(9)a) était de \$474,008.59.

<sup>c</sup> Voici le paragraphe 7 de la déclaration:

[TRADUCTION] 7. Immédiatement avant le versement des dividendes, le montant admissible de l'impôt en main remboursable de la demanderesse, calculé en vertu de l'article 133(9)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu, était de \$474,008.59.

<sup>d</sup> En vertu de l'article 133, le remboursement admissible ne peut pas dépasser l'impôt payable calculé sur le revenu de la corporation; ainsi, lorsque, pour 1973, l'impôt sur le revenu de la corporation était, par exemple, de \$100, le contribuable ne peut pas demander un remboursement admissible dépassant ce dernier montant, et lorsque, comme c'est le cas dans la présente espèce, la corporation n'avait pas de revenu imposable pour l'année d'imposition 1973, elle ne peut réclamer aucun remboursement admissible.

Je ne crois pas que le Parlement ait voulu aboutir à un tel résultat.

<sup>g</sup> Dans *Salmon c. Duncombe* (1886) 11 App. Cas. 627, lord Hobhouse s'est ainsi exprimé à la page 634:

[TRADUCTION] Il serait cependant très grave de juger que lorsque le but principal d'une loi est clair, il doit être réduit à néant par la maladresse ou l'ignorance du rédacteur. Il peut être nécessaire à un tribunal d'en arriver à une telle conclusion, mais leurs Seigneuries jugent que rien ne peut le justifier, si ce n'est la nécessité ou l'impossibilité absolue d'interpréter différemment les termes employés.

<sup>i</sup> et dans *Highway Sawmills Limited c. M.N.R.* [1966] R.C.S. 384, le juge Cartwright s'est ainsi exprimé à la page 393:

[TRADUCTION] La réponse à la question de savoir quel est l'impôt dû dépend, bien sûr, des termes de la loi qui le crée. Lorsque le sens de ces termes est difficile à déterminer, il peut être d'un grand secours de se demander laquelle des deux interprétations soumises donne un résultat conforme à l'esprit apparent de la loi.

I think that the statements of Lord Hobhouse and Cartwright J. in these two cases are relevant in the present case.

In the Appeal Book, page 20 is the following letter dated April 27, 1972 from the Interpretation Division of the Department of National Revenue to the firm of chartered accountants who were the auditors for the respondent company:

This is in reply to your letter of April 13, 1972 in which you asked us whether a non-resident-owned investment Corporation is entitled to offset its allowable refund as calculated under paragraph 133(8)(a) of the Income Tax Act against its tax liability as determined in its return for a taxation year.

The policy of our collections division is that the full amount of the tax liability should be remitted and the Company will subsequently be issued a cheque in respect of the allowable refund. However, as has been the practise in the past in similar situations, it is expected that many Corporations will desire to pay only the net amount and this practise will be accepted by the Department.

This letter was written after the close of the respondent's 1972 taxation year and was in respect of the respondent's tax position for that year.

Following the receipt of this letter, the respondent, setting off its allowable refund against the tax on its 1972 income, filed a tax return showing "nil" taxes payable for that year.

The Department served on the respondent an assessment notice dated December 6, 1972 as follows:

Federal Tax \$474,008.59. Total refund nil. Refundable dividend tax "nil". Balance unpaid includes interest of \$13,061.09 on late or deficient installments and on balance of tax payable from due date of the balance.

With this assessment was a notice as follows:

You are advised that the earliest a refund of the special tax under section 133(9)(a) of the Income Tax Act can be applied for is with the 1973 tax return. Therefore your claim for a refund for this year has been disallowed.

Notice of objection to this assessment was filed by the respondent.

Under date of June 20, 1974 a notification by the Minister confirming the 1972 assessment was

Je pense que les déclarations faites par lord Hobhouse et le juge Cartwright dans ces deux arrêts sont applicables à la présente affaire.

A la page 20 du dossier d'appel, on trouve la lettre suivante, datée du 27 avril 1972, envoyée par la Division des interprétations du ministère du Revenu national à la firme de comptables agréés qui servait de vérificateur à la compagnie intimée:

[TRADUCTION] Les présentes constituent une réponse à votre lettre en date du 13 avril 1972, dans laquelle vous nous avez demandé si une corporation de placement appartenant à des non-résidents a le droit de compenser son obligation fiscale, telle que celle-ci est déterminée dans sa déclaration pour une année d'imposition, par son remboursement admissible calculé en application de l'alinéa 133(8)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

Suivant la politique appliquée par notre division des recouvrements, la compagnie doit d'abord payer le montant complet de son obligation fiscale, quitte à recevoir ensuite un chèque en règlement de son remboursement admissible. D'après une pratique courante dans le passé en des cas semblables, on s'attend, cependant, que beaucoup de compagnies aimeraient ne payer que la différence nette entre les deux montants susmentionnés, et le Ministère acceptera volontiers cet arrangement.

Ladite lettre a été écrite après la clôture de l'année d'imposition 1972 de l'intimée et elle a pour objet de définir la position fiscale de celle-ci pour cette année.

A la suite de la réception de la lettre, l'intimée, après avoir compensé son impôt sur le revenu pour 1972 par son remboursement admissible, a envoyé une déclaration d'impôt portant la mention «néant» à la case de l'impôt payable pour cette année.

Le Ministère a envoyé à l'intimée un avis de cotisation, daté du 6 décembre 1972, ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Impôt fédéral \$474,008.59. Remboursement total: néant. Impôt sur dividende remboursable: «néant». Le solde dû comprend des intérêts de \$13,061.09 sur des acomptes tardifs ou défectueux et sur le solde restant dû de l'impôt payable, calculé à partir de l'échéance dudit solde.

Un avis ainsi rédigé était joint à la cotisation:

[TRADUCTION] Nous vous informons qu'aucune demande de remboursement de l'impôt spécial en application de l'article 133(9)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu ne peut être faite avant la remise de la déclaration d'impôt de 1973. En conséquence, votre demande de remboursement pour cette année a été rejetée.

L'intimée a déposé un avis d'opposition à ladite cotisation.

Un avis du Ministre, en date du 20 juin 1974, a été envoyé à l'intimée pour confirmer la cotisation

served on the respondent together with a form notifying it of its right to appeal the assessment to either the Tax Review Board or to the Federal Court—both of these documents are stated to be in reference to the respondent's 1972 taxation year.

The present action was then commenced by a statement of claim filed on September 12, 1974—the claim, understandably in view of the notice accompanying the Minister's confirmation of the assessment, is framed as an appeal from the 1972 assessment and as amended, claims payment of the allowable refund of \$474,008.59 and the items of interest that are the subject of the cross-appeal.

The respective viewpoints as to the meaning to be given to the relevant legislation are fully set out in the reasons of Mr. Justice Collier, the Trial Judge, and those of my brothers Urie and Le Dain and need not be restated.

I am of the view that it was open to the Trial Judge to reach the conclusion which he did and I would dismiss the appeal with costs.

The respondent cross-appeals in respect of the dismissal of its claims:

1. That the defendant be ordered to pay to the plaintiff the sum of \$14,193.61 being interest charged by the defendant and paid by the plaintiff.

2. That the defendant be ordered to pay the plaintiff interest on the said amounts of \$474,008.59 and \$14,193.61 from the dates of payment thereof of these sums by the plaintiff.

As to the claim for repayment of the sum of \$14,193.61, the Trial Judge said [at page 280]:

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. I cannot therefore require the defendant to make a refund in the sum of \$14,963.61.

de 1972, en même temps qu'une formule l'avisant de son droit d'en interjeter appel devant la Commission de révision de l'impôt ou devant la Cour fédérale, et dans les deux documents susmentionnés, référence a été faite à l'année d'imposition 1972 de l'intimée.

La présente poursuite a commencé par le dépôt d'une déclaration le 12 septembre 1974; la réclamation, tenant probablement compte de l'avis accompagnant la confirmation de la cotisation par le Ministre, prend la forme d'un appel contre la cotisation relative à l'année 1972; dans sa forme modifiée, elle demande paiement du remboursement admissible de \$474,008.59 et de tous les intérêts qui constituent l'objet de l'appel incident.

Les points de vue respectifs des parties, relativement au sens à attribuer à la législation pertinente, sont exposés en détails dans les motifs du juge de première instance, M. le juge Collier, ainsi que dans ceux de mes collègues Urie et Le Dain; il n'est donc pas nécessaire de les répéter.

Je suis d'avis que le juge de première instance était justifié d'aboutir à la conclusion qu'il a tirée, et je rejetterais l'appel avec dépens.

L'intimée a formé un appel incident contre le rejet de ses réclamations ainsi formulées:

1. Qu'il soit ordonné à la défenderesse de payer à la demanderesse la somme de \$14,193.61, soit les intérêts réclamés par la défenderesse et que la demanderesse a payés.

2. Qu'il soit ordonné à la défenderesse de payer à la demanderesse des intérêts sur lesdits montants de \$474,008.59 et \$14,193.61 à compter de la date du versement desdits montants par la demanderesse.

En ce qui concerne la demande de remboursement de la somme de \$14,193.61 le juge de première instance s'est ainsi exprimé [à la page 280]:

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. Je ne peux donc ordonner à la défenderesse de rembourser la somme de \$14,963.61.

I do not agree. The Department claimed this amount in its notice of assessment and this is an appeal from that assessment. Agreeing as I do with the Trial Judge's finding that the plaintiff was entitled to the allowable refund in respect of its 1972 tax year there was no right to charge interest. I would allow the cross-appeal in respect of this item and direct that the sum of \$14,193.61 be repaid to the plaintiff.

As to the claim for interest on the amounts of \$474,008.59 and \$14,193.61 the Trial Judge held that section 164 subsections (3) and (4) did not apply. I am of the opinion that when those subsections are read together with the definition of overpayment in subsection (7) they do apply in respect of this claim and I would allow the cross-appeal in respect of these items and direct payment of these items of interest<sup>3</sup>.

The respondent is entitled to its costs of the cross-appeal.

<sup>3</sup> 164. ...

(3) Where an amount in respect of an overpayment is refunded, or applied under this section on other liability, interest at a prescribed rate per annum shall be paid or applied thereon for the period commencing with the latest of

(a) the day when the overpayment arose,

(b) the day on or before which the return of the income in respect of which the tax was paid was required to be filed, and

(c) the day when the return of income was actually filed, and ending with the day of refunding or application aforesaid, unless the amount of the interest so calculated is less than \$1, in which event no interest shall be paid or applied under this subsection.

(4) Where, by a decision of the Minister under section 165 or by a decision of the Tax Review Board, the Federal Court of Canada or the Supreme Court of Canada, it is finally determined that the tax payable by a taxpayer for a taxation year under this Part is less than the amount assessed by the assessment under section 152 to which the objection was made or from which the appeal was taken and the decision makes it appear that there has been an overpayment for the taxation year, the interest payable under subsection (3) on that overpayment shall be computed at the rate per annum prescribed for the purposes of subsection 161(2) instead of that prescribed for the purposes of subsection (3).

(7) In this section, "overpayment" means the aggregate of all amounts paid on account of tax minus all amounts payable under this Act or an amount so paid where no amount is so payable.

Je ne suis pas d'accord avec ce point de vue. Le Ministère a réclamé ladite somme dans son avis de cotisation et la présente affaire est un appel contre la cotisation. Comme je suis d'accord avec le juge de première instance que la demanderesse a droit au remboursement admissible relativement à l'année d'imposition 1972, je ne vois aucune raison de l'obliger à payer des intérêts. J'accueillerais l'appel incident sur ce point et ordonnerais le remboursement à la demanderesse de la somme de \$14,193.61.

Quant à la réclamation des intérêts sur les sommes de \$474,008.59 et \$14,193.61, le juge de première instance a décidé que les paragraphes (3) et (4) de l'article 164 ne sont pas applicables. Je suis d'avis que, lorsque lesdits paragraphes sont rapprochés de la définition de «paiement en trop» au paragraphe (7), ils sont en vérité applicables à la présente réclamation, et j'accueillerais l'appel incident relativement à ces postes et ordonnerais le paiement desdits intérêts.<sup>3</sup>

L'intimée a droit aux dépens de l'appel incident.

<sup>3</sup> 164. ...

(3) Lorsqu'une somme est remboursée à titre de paiement en trop ou qu'elle est affectée, en vertu du présent article, à l'acquittement d'une autre obligation, des intérêts au taux annuel prescrit doivent être payés ou affectés à l'acquittement de cette autre obligation, pour la période commençant à la dernière des dates suivantes:

a) le jour où le paiement en trop a été fait,

b) au plus tard le jour où la déclaration de revenu, qui a fait l'objet du paiement d'impôt, devait être produite, ou

c) le jour de la production effective de la déclaration de revenu,

et se terminant le jour du remboursement ou de l'affectation susdite, à moins que le montant des intérêts ainsi calculés ne soit inférieur à \$1, auquel cas aucun intérêt ne doit être payé ni affecté conformément au présent paragraphe.

(4) Lorsque, par une décision du Ministre en vertu de l'article 165 ou par une décision de la Commission de révision de l'impôt, de la Cour fédérale du Canada ou de la Cour suprême du Canada, il est définitivement décidé que l'impôt payable par un contribuable, pour une année d'imposition, en vertu de la présente Partie, est inférieur au montant de la cotisation établie en vertu de l'article 152, à laquelle opposition a été faite ou dont appel a été interjeté, et qu'il ressort de la décision qu'il y a eu un paiement en trop pour l'année d'imposition, les intérêts payables selon le paragraphe (3) sur ce paiement en trop doivent être calculés au taux annuel prescrit aux fins du paragraphe 161(2) au lieu du taux prescrit aux fins du paragraphe (3).

(7) Dans le présent article, «paiement en trop» signifie le total des montants payés à titre d'impôt, moins tous les montants payables en vertu de la présente loi ou un montant ainsi payé lorsque aucun montant n'est payable.