

A-468-12
2014 FCA 129

A-468-12
2014 CAF 129

Her Majesty the Queen (*Appellant*)

Sa Majesté la Reine (*appelante*)

v.

c.

Geoffrey Last (*Respondent*)

Geoffrey Last (*intimé*)

INDEXED AS: CANADA v. LAST

RÉPERTORIÉ : CANADA c. LAST

Federal Court of Appeal, Trudel, Dawson and Near JJ.A.—Vancouver, December 12, 2013; Ottawa, May 15, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Trudel, Dawson et Near, J.C.A. —Vancouver, 12 décembre 2013; Ottawa, 15 mai 2014.

Income Tax — Income Calculation — Income or Capital Gain — Appeal, cross-appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision allowing appeal of respondent (taxpayer) pertaining to assessments made under Income Tax Act regarding determination of revenues, expenses from number of income-earning activities — Issue in present appeal whether T.C.C. erring in law by failing to take into account additional tax liability resulting from characterizing gain realized from sale of certain shares by taxpayer as business income — Issue also whether, in cross-appeal, T.C.C. erring in law (i) by failing to remove capital gain from taxpayer's taxable income, by failing to prohibit Minister from including any amount in respect of profit resulting from sale of shares; (ii) by requiring Minister to include rental income in taxpayer's income — Appeal by taxpayer cannot result in increased assessment — T.C.C. finding proceeds of disposition of shares on account of income, not capital could not result in increase of taxpayer's liability — Taxpayer would have been deprived of additional deductions — Effect would be to increase taxpayer's income, inconsistent with principle Minister cannot appeal from own assessment — Minister can advance new basis in support of tax liability in accordance with Act, s. 152(9); however, subject to time limitations in s. 152(4) — Minister also cannot tax amount exceeding amount in assessment under appeal — Act, s.152(9) of no assistance to Minister in case at bar — Regarding cross-appeal, T.C.C.'s finding that sale proceeds business income not erasing taxpayer's tax liability as result of sale of shares — So long as taxpayer's tax liability in respect of sale not exceeding amount assessed by Minister as capital gain, tax liability not increased — T.C.C. therefore not erring in law by failing to require Minister to remove capital gain from income, by failing to prohibit Minister from including any amount from sale of shares — Regarding rental income, taxpayer admission amount should be included in income equal to admission of factual element of misrepresentation — T.C.C. not erring by requiring Minister to include income in taxpayer's income — Appeal and cross-appeal dismissed.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Revenu ou gain en capital — Appel et appel incident à l'égard d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) accueillant l'appel de l'intimé (le contribuable) portant sur les cotisations établies en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu relativement à l'établissement des revenus et des dépenses afférents à plusieurs activités rémunératrices — Il s'agissait de savoir, dans le cadre de l'appel, si la C.C.I. a commis une erreur de droit en ne prenant pas en compte la dette fiscale additionnelle qui résultait de la qualification de revenu d'entreprise le gain tiré de la vente de certaines actions par le contribuable — Il s'agissait aussi de savoir, dans le cadre de l'appel incident, si la C.C.I. a commis une erreur de droit i) en refusant de retrancher du revenu du contribuable le gain en capital imposable et en n'interdisant pas au ministre d'inclure toute somme au titre du profit résultant de la vente des actions, et ii) en ordonnant au ministre d'inclure un revenu de location dans le revenu du contribuable — L'appel interjeté par un contribuable ne saurait donner lieu à une cotisation plus élevée — La conclusion de la C.C.I. selon laquelle le produit de la disposition des actions était à titre de revenu et non de capital ne pouvait entraîner un accroissement de l'obligation fiscale du contribuable — Le contribuable aurait été privé du bénéfice de déductions additionnelles — Cela aurait eu pour effet d'accroître le revenu du contribuable, contrevenant ainsi au principe que le ministre ne peut pas faire appel d'une cotisation qu'il a lui-même établie — Le ministre peut invoquer un nouveau fondement au soutien de la dette fiscale conformément à l'art. 152(9) de la Loi; cependant il doit le faire dans les délais prévus par l'art. 152(4) — Le ministre ne peut pas non plus percevoir un impôt qui dépasse le montant de la cotisation visée en appel — L'art.152(9) de la Loi n'était d'aucun secours au ministre en l'espèce — Quant à l'appel incident, la conclusion de la C.C.I. portant que le produit de la vente des actions constituait un revenu d'entreprise ne saurait effacer la dette fiscale du contribuable résultant de la vente des actions — Si la dette fiscale du contribuable résultant de cette vente

ne dépasse pas le montant établi par le ministre comme gain en capital, la dette fiscale n'augmente pas — La C.C.I. n'a donc pas commis d'erreur en droit en n'ordonnant pas au ministre de retrancher le gain en capital du revenu et en ne lui interdisant pas d'inclure toute somme pour la vente des actions — Quant aux revenus de location, le fait pour le contribuable de reconnaître que les sommes auraient dû être incluses dans son revenu équivaut à admettre qu'il a fait une présentation erronée des faits — La C.C.I. n'a pas commis d'erreur en ordonnant au ministre d'inclure ce revenu dans le revenu du contribuable — Appel et appel incident rejetés.

This was an appeal and cross-appeal from a decision of the Tax Court of Canada (T.C.C.) that allowed the appeal of the respondent (taxpayer) pertaining to assessments made under the *Income Tax Act* (Act). The Crown appealed only insofar as it pertained to the treatment of the proceeds of disposition of certain shares. The taxpayer cross-appealed from the judgment as it pertained to the same shares, as well as certain rental income.

In the Crown's appeal, the issue was whether the T.C.C. erred in law by failing to take into account the additional tax liability that resulted from characterizing the gain realized from the sale of shares as business income instead of capital gain as the Minister did.

In the taxpayer's cross-appeal, the issue was whether the T.C.C. erred in law: (i) by failing to require the Minister to remove the taxable capital gain arising from the disposition of shares from the taxpayer's income, and by failing to prohibit the Minister from including any other amount in the taxpayer's income in respect of the profit from the sale of shares; (ii) by requiring the Minister to include rental income in the taxpayer's income.

Held, the appeal and cross-appeal should be dismissed.

Regarding the issue raised on appeal, *Harris v. Minister of National Revenue* is authority for the proposition that, on appeal from an assessment, the question to be answered is whether the Minister's assessment is higher than it should be. However, *Harris* is also authority for the proposition that a taxpayer's appeal cannot result in an increased assessment. This is because the Act does not give any right of appeal to the Minister and any increase to an assessment would in effect allow the Minister to appeal from her own assessment. The principle is to be applied to each source of income.

Petro-Canada v. Canada was dispositive of the appeal. The Minister assessed the taxpayer's proceeds from the sale of the

Il s'agissait d'un appel et d'un appel incident d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (la C.C.I.) qui avait accueilli l'appel de l'intimé (le contribuable) portant sur les cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la Loi). La Couronne interjetait appel uniquement à l'égard du traitement du produit de la disposition de certaines actions. Le contribuable interjetait un appel incident à l'égard des mêmes actions, ainsi que certains revenus de location.

Il s'agissait de savoir, dans l'appel interjeté par la Couronne, si la C.C.I. a commis une erreur de droit en ne prenant pas en compte la dette fiscale additionnelle qui résultait de la qualification, comme revenu d'entreprise, du gain tiré de la vente des actions plutôt que la qualification comme gain en capital ainsi que l'avait fait le ministre.

Il s'agissait de savoir, dans l'appel incident interjeté par le contribuable, si la C.C.I. a commis une erreur de droit : i) en n'ordonnant pas au ministre de retrancher du revenu du contribuable le gain en capital imposable résultant de la disposition des actions, et en n'interdisant pas au ministre d'inclure dans le revenu du contribuable toute autre somme au titre du profit résultant de la vente des actions; ii) en ordonnant au ministre d'inclure un revenu de location dans le revenu du contribuable.

Arrêt : l'appel et l'appel incident doivent être rejetés.

En ce qui concerne la question soulevée dans l'appel, la décision *Harris v. Minister of National Revenue* est le précédent qui permet d'affirmer que, dans un appel formé contre une cotisation, la question à trancher est celle de savoir si la cotisation établie par le ministre est plus élevée qu'elle devrait l'être. Cependant, ce précédent permet aussi d'affirmer que l'appel interjeté par un contribuable ne saurait donner lieu à une cotisation plus élevée. Cela s'explique par le fait que la Loi ne confère aucun droit d'appel au ministre et que tout accroissement d'une cotisation aurait pour effet d'autoriser le ministre à faire appel de sa propre cotisation. Ce principe doit s'appliquer à chacune des sources de revenu.

L'arrêt *Petro-Canada c. Canada* permettait de trancher l'appel. Le ministre a considéré comme un gain en capital le

shares as capital gain. By characterizing the proceeds as a capital gain, the Minister set the taxpayer's liability from the source of income that was the shares. The T.C.C.'s conclusion that the proceeds of disposition were on account of income, not property, could not result in an increase of the taxpayer's liability from that source because the Minister cannot appeal from her own assessment, which would have been the case here if the taxpayer's appeal had been dismissed by the T.C.C. In fact, the taxpayer would have been deprived of additional, unrelated deductions. The effect would be to increase the taxpayer's income, which is inconsistent with the principle that the Minister cannot appeal from her own assessment. *Petro-Canada* is not inconsistent with *Harris* or *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.*

The Crown wanted to advance a new basis in support of quantum of tax liability. Subsection 152(9) of the Act permits it. However, subsection 152(9) is subject to important limitations. The Minister cannot use it to reassess outside time limitations contained in subsection 152(4) of the Act. As well, the Minister cannot tax an amount exceeding the amount in the assessment under appeal. It follows that subsection 152(9) of the Act is of no assistance to the Minister in circumstances where the new or additional argument would have the result of increasing the amount of the assessment relating to the shares.

The T.C.C. did not err in law by failing to take into account the additional tax liability that resulted from characterizing the gain realized from the sale of the shares as business income.

Regarding the issues raised in the cross-appeal, the taxpayer said that once the T.C.C. concluded that proceeds from the sale of the shares was on income account, the T.C.C. erred by failing to further find that the net taxable capital gain from the disposition of shares was nil and that no amount from the sale of shares could be included in his income.

The income from each of the enumerated sources in section 3 of the Act is net of related deductions. Thus, taxable capital gains are net of allowable capital losses. Similarly, current year losses attributable to the four enumerated sources of income in section 3 of the Act are deductible. The end result of this source by source computation determines a taxpayer's tax liability.

In her assessment, the Minister took the position that the shares were capital property so their sale gave rise to capital gain. The T.C.C. concluded that the shares were inventory so the sale proceeds were business income. The consequence of

produit réalisé par le contribuable sur la vente des actions. En qualifiant le produit de gain en capital, le ministre établissait l'obligation fiscale du contribuable pour la source de revenu que sont les actions. La conclusion de la C.C.I. selon laquelle le produit de la disposition était à titre de revenu et non de capital ne pouvait entraîner un accroissement de l'obligation fiscale du contribuable pour cette source de revenu parce que le ministre ne peut faire appel d'une cotisation qu'il a lui-même établie, ce qui aurait été le cas en l'espèce si l'appel du contribuable avait été rejeté par la C.C.I. En effet, le contribuable aurait été privé du bénéfice de déductions additionnelles indépendantes. Cela aurait eu pour effet d'accroître le revenu du contribuable, ce qui contrevient au principe selon lequel le ministre ne peut faire appel d'une cotisation qu'il a lui-même établie. L'arrêt *Petro-Canada* ne contredit pas la décision *Harris* ni l'arrêt *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.*

La Couronne voulait invoquer un nouveau fondement au soutien du montant de la dette fiscale. Le paragraphe 152(9) de la Loi l'y autorise. Cependant, le paragraphe 152(9) est subordonné à d'importantes restrictions. Le ministre ne peut l'invoquer pour établir de nouvelles cotisations après l'expiration des délais prévus au paragraphe 152(4) de la Loi. Le ministre ne peut pas non plus percevoir un impôt qui dépasse le montant de la cotisation visée en appel. Il s'ensuit que le paragraphe 152(9) de la Loi n'est d'aucun secours au ministre dans un cas où l'argument nouveau ou additionnel aurait pour résultat de hausser la cotisation se rapportant aux actions.

La C.C.I. n'a pas commis une erreur de droit en ne prenant pas en compte la dette fiscale additionnelle qui résultait de la qualification, comme revenu d'entreprise, du gain tiré de la vente des actions.

Quant aux questions soulevées dans l'appel incident, le contribuable soutenait qu'après avoir qualifié de revenu le produit tiré de la vente des actions, la C.C.I. aurait dû également conclure que le gain en capital net imposable au titre des actions était nul et qu'aucune somme tirée de la vente des actions ne pouvait être incluse dans son revenu.

Le revenu tiré de chacune des sources énumérées à l'article 3 de la Loi est le revenu duquel sont soustraites les déductions qui s'y rapportent. Les gains en capital imposables sont donc les gains en capital moins les pertes en capital déductibles. De même, les pertes de l'année courante qui sont imputables aux quatre sources de revenu énumérées à l'article 3 de la Loi sont déductibles. Le résultat final de ce calcul source par source détermine la dette fiscale du contribuable.

Dans la cotisation qu'il avait établie, le ministre considérait que les actions étaient des biens en immobilisation, de sorte que leur vente donnait lieu à un gain en capital. La C.C.I. a conclu que les actions étaient des éléments de stock, de sorte

this finding cannot erase the taxpayer's tax liability as a result of the sale of the shares. So long as the taxpayer's tax liability in respect of the sale proceeds does not exceed the amount assessed by the Minister as a capital gain, the tax liability from the source constituted by the shares does not increase. As the taxpayer's tax liability from that source does not increase, the T.C.C. did not err by failing to require the Minister to remove the capital gain from his income and by failing to prohibit the Minister from including any amount in respect of the profit from the sale of the shares.

Regarding the rental income, the Court did not err in law. Regarding the applicability of subsection 152(5), which expressly precludes the inclusion of any amounts in computing the income of a taxpayer for a year, after the normal reassessment period in respect of that year has ended, it was important to situate this issue in its factual matrix.

The taxpayer admitted realizing rental income. Further, the parties agreed that specified amounts should be added to the taxpayer's income on account of this rental income. As a result, the taxpayer's admission that the amount should be included in income is an admission of the factual element of misrepresentation attributable to carelessness, negligence, or wilful default. Without such admission, the rental receipts could not be included in income. Because the taxpayer did not put in issue the argument that he could not be assessed on this income because the normal reassessment period had expired, the Crown was not required to plead or establish misrepresentation. The T.C.C. did not err in law by requiring the Minister to include the rental income in the taxpayer's income.

que le produit de leur vente constituait un revenu d'entreprise. La conséquence de cette conclusion ne saurait effacer la dette fiscale du contribuable résultant de la vente des actions. Si la dette fiscale du contribuable résultant de la vente des actions ne dépasse pas le montant établi par le ministre comme gain en capital, la dette fiscale résultant de la source que sont les actions n'augmente pas. Puisque la dette fiscale du contribuable n'augmente pas, la C.C.I. n'a pas commis d'erreur en n'ordonnant pas au ministre de retrancher le gain en capital de son revenu et en ne lui interdisant pas d'inclure toute somme au titre du profit de la vente des actions.

En ce qui concerne le revenu de location, la Cour n'a pas commis une erreur de droit. En ce qui concerne l'applicabilité du paragraphe 152(5), qui fait explicitement obstacle à l'inclusion de tout montant dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition après l'expiration de la période normale de nouvelle cotisation qui lui est applicable pour ladite année, il importait d'examiner cette question dans son contexte factuel.

Le contribuable a reconnu avoir gagné un revenu de location. En outre les parties avaient convenu que des sommes précises devaient être ajoutées au revenu du contribuable au titre de ce revenu de location. Par conséquent, le fait pour le contribuable de reconnaître que le montant devrait être inclus dans son revenu équivaut à admettre qu'il a fait une présentation erronée des faits, par négligence, inattention ou omission volontaire. Sans une telle admission, les recettes locatives ne pouvaient pas être incluses dans le revenu. Le contribuable n'ayant pas affirmé qu'il ne pouvait pas être imposé sur ce revenu au motif que la période normale de nouvelle cotisation avait expiré, la Couronne n'était pas tenue d'invoquer que le contribuable avait fait une présentation erronée des faits ni de la prouver. La C.C.I. n'a commis aucune erreur de droit en ordonnant au ministre d'inclure un revenu de location dans le revenu du contribuable.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 3, 152(4), (4.01),(5),(9).

CASES CITED

APPLIED:

Petro-Canada v. Canada, 2004 FCA 158, [2004] 3 C.T.C. 156; *Harris v. Minister of National Revenue*, [1965] 2 Ex. C.R. 653, [1964] C.T.C. 562, aff'd on other grounds [1966] S.C.R. 489, (1966), 57 D.L.R. (2d) 403.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 3, 152(4),(4.01),(5),(9).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Petro-Canada c. Canada, 2004 CAF 158; *Harris v. Minister of National Revenue*, [1965] 2 R.C.É. 653, [1964] C.T.C. 562, conf. pour d'autres motifs par [1966] R.C.S. 489.

CONSIDERED:

Pedwell v. Canada, [2000] 4 F.C. 616, [2000] 3 C.T.C. 246 (C.A.); *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.*, 2007 FCA 188, [2008] 1 F.C.R. 839; *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1998] 2 S.C.R. 298, (1998), 163 D.L.R. (4th) 385.

REFERRED TO:

Canada v. Loewen, 2004 FCA 146, [2004] 4 F.C.R. 3; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Walsh v. Canada*, 2007 FCA 222, 60 C.C.P.B. 114; *Naguib v. Canada*, 2004 FCA 40, [2004] 2 C.T.C. 215.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a decision of the Tax Court of Canada (2012 TCC 352, [2013] 1 C.T.C. 2062) that allowed the respondent's appeal pertaining to assessments made under the *Income Tax Act* regarding the determination of revenues and expenses from a number of income-earning activities. Appeal and cross-appeal dismissed.

APPEARANCES

Normand Lemyre and Andrea Shahin for appellant.
Alistair G. Campbell for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Legacy Tax + Trust Lawyers, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DAWSON J.A.

I. Introduction

[1] The respondent taxpayer, Geoffrey Last, appealed assessments issued under the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985, (5th Supp.), c. 1 (Act) in respect of the 2000, 2001 and 2002 taxation years. Generally, at issue in the appeal was the determination of revenues and expenses from a number of income-earning activities.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Pedwell c. Canada, [2000] 4 C.F. 616 (C.A.); *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.*, 2007 CAF 188, [2008] 1 R.C.F. 839; *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 298.

DÉCISION CITÉE :

Canada c. Loewen, 2004 CAF 146, [2004] 4 R.C.F. 3; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Walsh c. Canada*, 2007 CAF 222; *Naguib c. Canada*, 2004 CAF 40.

APPEL et APPEL INCIDENT d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (2012 CCI 352) qui a accueilli l'appel de l'intimé portant sur les cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relativement à l'établissement des revenus et des dépenses afférents à plusieurs activités rémunératrices. Appel et appel incident rejetés.

ONT COMPARU

Normand Lemyre et Andrea Shahin pour l'appelante.
Alistair G. Campbell pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.

Legacy Tax + Trust Lawyers, Vancouver, pour l'intimé.

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

LA JUGE DAWSON, J.C.A. :

I. Introduction

[1] Le contribuable intimé, Geoffrey Last, avait fait appel de cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la Loi), pour les années d'imposition 2000, 2001 et 2002. D'une manière générale, la question en litige soulevée dans son appel portait sur l'établissement des revenus et des dépenses afférents à plusieurs activités rémunératrices.

[2] For reasons cited as 2012 TCC 352, [2013] 1 C.T.C. 2062, a judge of the Tax Court of Canada allowed the appeal and referred the assessments back to the Minister of National Revenue for reassessment on the basis of the Judge's findings.

[3] The Crown appeals from the Court's judgment only insofar as it pertains to the treatment of the proceeds of disposition of certain shares. The taxpayer cross-appeals from the Court's judgment as it pertains to the same share transactions, as well as certain rental income.

[4] For the reasons that follow, I would dismiss both the appeal and the cross-appeal and reserve the issue of costs in this Court.

II. Factual Background

[5] The Canada Revenue Agency assessed the taxpayer under the Act for the 2000, 2001 and 2002 taxation years on income earned from a number of sources. Only two sources are relevant for present purposes: transactions involving the shares of InternetStudios.com, Inc. (ISTO shares) during 2002, and payments received by the taxpayer in 2000 and 2001 on account of renting his condominium on a short-term basis to persons in the entertainment industry (rental income).

[6] In order to understand the issues to be decided on the appeal and the cross-appeal it is helpful first to review the findings of the judge of the Tax Court that give rise to the appeal and cross-appeal.

III. The decision of the Tax Court

[7] At paragraph 3 of her reasons, the Judge summarized in table form the competing positions of the Minister of National Revenue and the taxpayer. It is useful to reproduce these tables (deleting reference to income received from another uncontroversial source):

[2] Pour les motifs répertoriés sous la référence 2012 CCI 352, une juge de la Cour canadienne de l'impôt a accueilli l'appel et déferé les cotisations au ministre du Revenu national pour que celui-ci établisse de nouvelles cotisations en tenant compte des conclusions qu'elle avait tirées.

[3] La Couronne fait appel du jugement de la Cour de l'impôt uniquement à l'égard du traitement du produit de la disposition de certaines actions. Le contribuable interjette un appel incident à l'encontre du jugement de la Cour de l'impôt à l'égard des mêmes négociations d'actions, ainsi que certains revenus de location.

[4] Pour les motifs qui suivent, je rejeterais l'appel et l'appel incident et me prononcerais plus tard sur la question des dépens devant notre Cour.

II. Les faits

[5] L'Agence du revenu du Canada a établi les cotisations du contribuable en vertu de la Loi pour les années d'imposition 2000, 2001 et 2002 au titre de revenus tirés de plusieurs sources. Seules deux sources sont pertinentes en l'espèce : les négociations d'actions de la société InternetStudios.com, Inc. (les actions d'ISTO) durant 2002, et les sommes perçues par le contribuable en 2000 et 2001 au titre de la location, pendant de courtes périodes, de son condominium personnel à des personnes travaillant dans le secteur du divertissement (le revenu de location).

[6] Pour bien comprendre les points à décider dans l'appel et l'appel incident, il est d'abord utile d'examiner les conclusions de la juge de la Cour de l'impôt qui sont à l'origine de l'appel et de l'appel incident.

III. La décision de la Cour de l'impôt

[7] Au paragraphe 3 de ses motifs, la juge résumait dans un tableau les thèses opposées du ministre du Revenu national et du contribuable. Il est utile de reproduire les tableaux en question (en supprimant les références au revenu tiré d'une autre source non sujette à controverse) :

Income as assessed by the Minister

	2000	2001	2002
...
Rental Income			\$ 69,523.99
ISTO trades – Cap. Gains			\$ 601,135.38

Le revenu selon le ministre

	2000	2001	2002
[...]	[...]	[...]	[...]
Revenu de location			69 523,99 \$
Négociation d'actions d'ISTO – gains en capital			601 135,38 \$

Income as per the Appellant

	2000	2001	2002
...
Rental Income	\$ 5,052.80	\$ 8,460.29	\$ 34,707.90
ISTO trades – Bus. Income			\$ 117,414.00

Le revenu selon l'appellant

	2000	2001	2002
[...]	[...]	[...]	[...]
Revenu de location	5 052,80 \$	8 460,29 \$	34 707,90 \$
Négociation d'actions d'ISTO – revenu d'entreprise			117 414,00 \$

[8] As the Judge observed at paragraph 4 of her reasons, the tables illustrate two unusual aspects of the taxpayer's appeal. First, the Minister treated the proceeds of disposition of the ISTO shares transaction as a capital gain. Notwithstanding that income received on account of capital is treated more favourably under the Act than business income, the taxpayer argued that the proceeds of the share transactions should be taxed as business income. Second, the taxpayer conceded that rental income should be included in his income for the 2000 and 2001 taxation years, even though the Minister had not included such amounts in her assessments.

(i) ISTO share transactions – 2002 taxation year

[9] The taxpayer acknowledged that he realized gains in the amount assessed by the Minister. However, as set out above, he took the position that the gains were business income. This, in his submission, allowed him to deduct expenses in the amount of \$483 721 from the sale proceeds. The taxpayer asserted in the alternative that if the proceeds were found to be on account of capital, the

[8] Comme la juge le faisait observer au paragraphe 4 de ses motifs, les tableaux font ressortir deux aspects inusités de l'appel formé par le contribuable. Premièrement, le ministre a considéré comme gain en capital le produit de la vente des actions d'ISTO. Bien que le revenu tiré au titre du capital soit considéré plus favorablement sous le régime de la Loi qu'un revenu tiré d'une entreprise, le contribuable a fait valoir que le produit des négociations d'actions devrait être imposé comme revenu d'entreprise. Deuxièmement, il a concédé qu'un revenu de location devrait être inclus dans son revenu pour les années d'imposition 2000 et 2001, même si le ministre n'avait pas inclus les sommes en question dans les cotisations établies par lui.

i) Les négociations d'actions d'ISTO – Année d'imposition 2002

[9] Le contribuable a reconnu avoir réalisé des gains selon la somme établie par le ministre. Cependant, comme je l'ai indiqué ci-dessus, il était d'avis que les gains constituaient un revenu d'entreprise. Il a fait observer que cela l'autorisait à retrancher des frais de 483 721 \$ sur le produit de la vente. Subsidièrement, il a affirmé que, si le produit devait être considéré comme

expenses should be added to the adjusted cost base of the ISTO shares.

[10] The Judge found as a fact that the monies expended by the taxpayer were not paid to defray expenses in relation to the ISTO shares. Rather, they were loans made to ISTO. It followed that although these expenses were deductible because they were incurred to earn income from another source (the internet venture), they could not be claimed against the sale proceeds. This finding is not challenged by the taxpayer.

[11] As to the nature of the proceeds received by the taxpayer, the Judge found that they resulted from trading gains and therefore constituted income. The Crown argued that it would be proper for the Court to order the Minister to reassess the income on the basis the gains were business income, so long as the 2002 reassessment did not increase the taxpayer's overall tax liability for the 2002 taxation year.

[12] The Judge disagreed. In her view, the effect of this would be to allow the Minister to reassess beyond the limitation period contained in subsections 152(4) and (4.01) of the Act. In her view, citing the decisions of this Court in *Pedwell v. Canada*, [2000] 4 F.C. 616, [2000] 3 C.T.C. 246, and *Canada v. Loewen*, 2004 FCA 146, [2004] 4 F.C.R. 3, the Minister, while generally able to advance new arguments and a new basis of assessment on appeal, cannot do so if it results in an assessment outside of the limitation period.

[13] The Judge found that a reassessment that changed the ISTO gains from capital to business income amounted to a reassessment outside of the limitation period that would be statute-barred unless the taxpayer had made a careless or negligent misrepresentation in his income tax return. The Judge did not accept that the taxpayer had made such a misrepresentation when the Crown's principal argument on the appeal was that the gains were on account of capital. As such, the Judge declined to order that the proceeds be reassessed on that basis.

un revenu au titre du capital, les frais devraient être additionnés au prix de base rajusté des actions d'ISTO.

[10] La juge a constaté que les sommes engagées par le contribuable n'avaient pas été payées relativement aux actions d'ISTO. Il s'agissait plutôt de prêts consentis à ISTO. Il s'ensuivait que, même si ces frais étaient déductibles parce qu'ils avaient été engagés pour tirer un revenu d'une autre source (l'entreprise Internet), ils ne pouvaient pas être imputés au produit de la vente. Cette conclusion n'est pas contestée par le contribuable.

[11] S'agissant de la nature du produit reçu par le contribuable, la juge a estimé qu'il s'agissait de gains résultant de la négociation d'actions et que c'était donc un revenu. La Couronne a fait valoir qu'il serait légitime que la Cour ordonne au ministre d'établir une nouvelle cotisation en tenant pour acquis que les gains constituaient un revenu d'entreprise, si la nouvelle cotisation de 2002 n'augmentait pas la dette fiscale globale du contribuable pour l'année d'imposition 2002.

[12] La juge a exprimé son désaccord. À son avis, cela aurait pour effet d'autoriser le ministre à établir une nouvelle cotisation après l'expiration du délai prévu aux paragraphes 152(4) et (4.01) de la Loi. Elle a estimé, citant les arrêts de notre Cour, *Pedwell c. Canada*, [2000] 4 C.F. 616, et *Canada c. Loewen*, 2004 CAF 146, [2004] 4 R.C.F. 3, que le ministre peut généralement invoquer de nouveaux arguments et une nouvelle base de cotisation en appel, mais qu'il ne peut pas le faire s'il en résulte une cotisation postérieure à l'expiration du délai.

[13] La juge a estimé qu'une nouvelle cotisation qui ferait des gains tirés de la négociation des actions d'ISTO non plus un gain en capital mais un revenu d'entreprise équivaldrait à une nouvelle cotisation établie après l'expiration du délai, et que cette nouvelle cotisation serait prescrite à moins que le contribuable n'ait fait une présentation erronée des faits, par inattention ou négligence, dans sa déclaration de revenus. La juge n'a pas considéré que le contribuable avait fait une telle présentation erronée des faits puisque l'argument principal avancé par la Couronne dans l'appel était le

fait que les gains étaient imputables au capital. Elle a donc refusé d'ordonner que le produit des négociations fasse l'objet d'une nouvelle cotisation établie sur ce fondement.

(ii) Rental income – 2000 and 2001 taxation years

[14] The Judge next considered monies earned by the taxpayer in the 2000 and 2001 taxation years in the respective amounts of \$5 052.80 and \$8 460.29. She reasoned as follows:

- The taxpayer did not report this income in his income tax returns and the Minister had not included this income in the assessments at issue.
- The taxpayer acknowledged the income in his amended notice of appeal.
- The parties were in agreement that the amounts should be added to the taxpayer's income.
- The Court was not bound by this agreement.
- This Court has held that a court should give effect to the agreement of the parties, unless the agreement is contrary to the Act (citing *Petro-Canada v. Canada*, 2004 FCA 158, [2004] 3 C.T.C. 156).
- On the basis of the taxpayer's failure to report the income it was reasonable to conclude that the taxpayer had made a misrepresentation in his income tax returns based on carelessness, neglect or wilful default.
- It followed from the finding of misrepresentation that a reassessment to include this income would not be contrary to the Act because the consequence of the misrepresentation was that the reassessment was not statute-barred.

Therefore, the amounts were to be included in the taxpayer's taxable income.

ii) Le revenu de location – Années d'imposition 2000 et 2001

[14] La juge a ensuite examiné les sommes gagnées par le contribuable durant les années d'imposition 2000 et 2001, à savoir respectivement 5 052,80 \$ et 8 460,29 \$. Son raisonnement était le suivant :

- Le contribuable n'a pas déclaré ce revenu dans ses déclarations de revenus et le ministre ne l'avait pas inclus dans les cotisations en cause.
- Le contribuable avait reconnu le revenu dans son avis d'appel modifié.
- Les parties ont convenu que les montants devraient être ajoutés au revenu du contribuable.
- La Cour de l'impôt n'était pas liée par cet accord.
- La Cour d'appel fédérale a jugé qu'il convient de donner effet à l'accord des parties, à moins qu'il ne soit contraire à la Loi (citant l'arrêt *Petro-Canada c. Canada*, 2004 CAF 158).
- Puisque le contribuable n'avait pas déclaré le revenu, il était raisonnable de conclure qu'il avait fait dans ses déclarations de revenus une présentation erronée par négligence, inattention ou omission volontaire.
- Partant, une nouvelle cotisation visant à inclure ce revenu ne serait pas contraire à la Loi puisque la présentation erronée des faits avait pour conséquence que la nouvelle cotisation n'était pas prescrite.

Les sommes devaient donc être incluses dans le revenu imposable du contribuable.

IV. The issues to be decided in the appeal and cross-appeal

[15] The issue raised in the appeal is whether the Judge erred in law by failing to take into account the additional tax liability that resulted from characterizing the gain realized from the sale of the ISTO shares as business income when answering the ultimate question: whether the taxpayer's tax liability, as assessed, was too high?

[16] The issues raised in the cross-appeal are whether the Judge erred in law by:

- i. Failing to require the Minister to remove the taxable capital gain arising from the disposition of the ISTO shares from the taxpayer's income and, failing to prohibit the Minister from including any other amount in the taxpayer's income in respect of the profit from the taxpayer's business of buying and selling shares of ISTO in the 2002 taxation year.
- ii. Requiring the Minister to include rental income in the taxpayer's income for the 2000 and 2001 taxation years.

V. The standard of review

[17] It is well-settled law that judges of the Tax Court must be correct when determining questions of law. Questions of fact or mixed fact and law are reviewable for palpable and overriding error, unless they exhibit an extricable question of law. An extricable question of law is reviewed on the correctness standard (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 30).

[18] In the present case, the errors asserted are errors of law that are reviewed on the correctness standard.

IV. Les questions en litige dans l'appel et dans l'appel incident

[15] La question soulevée dans l'appel est celle de savoir si la juge a commis une erreur de droit en ne prenant pas en compte la dette fiscale additionnelle qui résultait de la qualification, comme revenu d'entreprise, du gain tiré de la vente des actions d'ISTO, quand elle a répondu à la question ultime, c'est-à-dire celle de savoir si la dette fiscale du contribuable, telle qu'elle était établie, était trop élevée.

[16] Les questions soulevées dans l'appel incident consistent à savoir si la juge a commis une erreur de droit :

- i. en n'ordonnant pas au ministre de retrancher du revenu du contribuable le gain en capital imposable résultant de la disposition des actions d'ISTO, et en n'interdisant pas au ministre d'inclure dans le revenu du contribuable toute autre somme au titre du profit résultant des activités du contribuable consistant à acheter et vendre des actions d'ISTO durant l'année d'imposition 2002;
- ii. en ordonnant au ministre d'inclure un revenu de location dans le revenu du contribuable pour les années d'imposition 2000 et 2001.

V. La norme de contrôle

[17] Il est de droit constant que les décisions des juges de la Cour de l'impôt sur les questions de droit doivent être revues selon la norme de la décision correcte. Les questions de fait ou les questions mixtes de fait et de droit doivent être revues selon la norme de l'erreur manifeste et dominante, à moins qu'elles ne laissent apparaître une question de droit isolable. Une question de droit isolable doit être revue d'après la norme de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 30).

[18] En l'espèce, les erreurs alléguées sont des erreurs de droit, qui doivent être revues d'après la norme de la décision correcte.

VI. Consideration of the issue raised on the appeal

[19] The Crown's argument on the appeal may be summarized as follows. For the 2002 taxation year the Tax Court found that the taxpayer was entitled to additional deductions of \$265 070 when calculating his income. These additional deductions were unconnected to the ISTO shares. At the same time, the Tax Court found that the taxpayer's gain on the sale of the ISTO shares, in the amount of \$601 135, was business income, not a capital gain. The consequence of this finding was that the taxpayer was required to include in income that portion of the sale proceeds that would not have been included in income if the proceeds were a capital gain. The amount now to be included in income exceeded the additional deductions the taxpayer was entitled to. In the result, the effect of the recharacterization of the ISTO share transaction did not increase the taxpayer's tax liability. Therefore, the taxpayer's appeal for the 2002 year should have been dismissed.

[20] The Crown supports this argument by noting that the issue in a taxpayer's appeal from the Minister's assessment of tax is whether the overall amount of tax assessed is correct (see for example, *Harris v. Minister of National Revenue*, [1965] 2 Ex. C.R. 653; aff'd on other grounds [1966] S.C.R. 489).

[21] On the basis of this and similar authorities, the Crown submits that the judgment issued by the Judge did not accord with her findings; having found the share proceeds were business income she was obliged to issue a judgment in accordance with that finding, so long as the overall tax liability of the taxpayer was not increased.

[22] In my respectful view, the Judge did not err as asserted by the Crown. I reach this conclusion for the following reasons.

[23] *Harris* is authority for the proposition that on appeal from an assessment, the question to be answered is whether the Minister's assessment is higher than it should be. However, *Harris* is also authority for the

VI. Examen de la question soulevée dans l'appel

[19] L'argument avancé par la Couronne dans l'appel peut être résumé comme suit. Pour l'année d'imposition 2002, la Cour de l'impôt a estimé que le contribuable avait droit, dans le calcul de son revenu, à des déductions additionnelles de 265 070 \$. Ces déductions additionnelles étaient sans rapport avec les actions d'ISTO. De même, la Cour de l'impôt a estimé que le gain réalisé par le contribuable sur la vente des actions d'ISTO, soit 601 135 \$, était un revenu d'entreprise, non un gain en capital. Cette conclusion avait pour conséquence que le contribuable devait inclure dans son revenu la partie du produit de la vente qui n'aurait pas été incluse dans son revenu si le produit avait été qualifié de gain en capital. Le montant devant dès lors être inclus dans le revenu dépassait les déductions additionnelles auxquelles le contribuable avait droit. En fin de compte, la requalification de la négociation d'actions d'ISTO n'avait pas pour effet d'accroître la dette fiscale du contribuable. L'appel du contribuable pour l'année d'imposition 2002 aurait donc dû être rejeté.

[20] Au soutien de cet argument, la Couronne fait observer que la question soulevée dans l'appel d'un contribuable à l'encontre d'une cotisation établie par le ministre est celle de savoir si le total de l'impôt calculé est juste (voir, par exemple, la décision *Harris v. Minister of National Revenue*, [1965] 2 R.C.É. 653; conf. pour d'autres motifs, [1966] R.C.S. 489).

[21] Se fondant sur ce précédent et sur des jugements semblables, la Couronne fait valoir que le jugement de la Cour de l'impôt ne cadrerait pas avec ses conclusions; après avoir conclu que le produit de la vente des actions constituait un revenu d'entreprise, la juge était tenue de rendre un jugement conforme à cette conclusion, s'il n'y avait pas accroissement du total de l'impôt dû.

[22] À mon humble avis, la juge n'a pas commis l'erreur qu'allègue la Couronne. J'arrive à cette conclusion pour les raisons suivantes.

[23] La décision *Harris*, précitée, est le précédent qui permet d'affirmer que, dans un appel formé contre une cotisation, la question à trancher est celle de savoir si la cotisation établie par le ministre est plus élevée qu'elle

proposition that a taxpayer's appeal cannot result in an increased assessment. This is because the Act does not give any right of appeal to the Minister and any increase to an assessment would in effect allow the Minister to appeal from her own assessment. This principle is to be applied to each source of income.

[24] This principle was applied by this Court in *Petro-Canada* in the following circumstances. Petro-Canada claimed a deduction of approximately \$46 million in respect of the cost of certain seismic data. The Minister reassessed Petro-Canada on the basis that the deduction claimed could not exceed the fair market value of the seismic data at the time of its acquisition. In the result, the Minister reduced the deduction claimed by Petro-Canada from \$46 million to approximately \$8 million.

[25] Petro-Canada appealed the Minister's assessment to the Tax Court. Petro-Canada also put in issue on its appeal the Minister's disallowance of certain scientific research and experimental development (SRED) expenses totalling in the order of \$700 000. The Crown ultimately agreed the SRED expenses were properly claimed. The parties executed a consent judgment with respect to the SRED expenses, which was given to the Tax Court Judge at the start of Petro-Canada's trial.

[26] In the Tax Court the Crown argued that the cost of seismic data was not properly deductible at all. The Crown did not argue that Petro-Canada should be reassessed to disallow the \$8 million deduction allowed by the Minister because, as held in *Harris*, the Crown is not permitted to appeal an assessment.

[27] The Tax Court Judge accepted the Crown's submission that the cost of acquiring the seismic data was not properly deductible and dismissed Petro-Canada's appeal. The Judge also declined to give effect to the consent to judgment. Petro-Canada then appealed to this Court.

devrait l'être. Cependant, ce précédent permet aussi d'affirmer que l'appel interjeté par un contribuable ne saurait donner lieu à une cotisation plus élevée. Cela s'explique par le fait que la Loi ne confère aucun droit d'appel au ministre et que tout accroissement d'une cotisation aurait pour effet d'autoriser le ministre à faire appel de sa propre cotisation. Ce principe doit s'appliquer à chacune des sources de revenu.

[24] La Cour a appliqué ce principe dans l'arrêt *Petro-Canada*, dont les circonstances étaient les suivantes. Petro-Canada réclamait une déduction d'environ 46 millions de dollars pour le coût de certaines données sismiques. Le ministre avait établi une nouvelle cotisation à l'encontre de Petro-Canada en tenant pour acquis que la déduction réclamée ne pouvait pas dépasser la juste valeur marchande des données sismiques à la date de leur acquisition. En fin de compte, il avait ramené de 46 millions de dollars à environ 8 millions de dollars la déduction réclamée par Petro-Canada.

[25] Petro-Canada a fait appel de la cotisation établie par le ministre devant la Cour de l'impôt. Petro-Canada contestait aussi dans son appel le refus du ministre d'admettre certains frais de recherche scientifique et de développement expérimental (les frais de RSDE) totalisant environ 700 000 \$. La Couronne avait finalement reconnu que les frais de RSDE avaient été valablement déduits. Les parties avaient signé un consentement à jugement portant sur les frais de RSDE, et ce consentement fut présenté au juge de la Cour de l'impôt au début du procès de Petro-Canada.

[26] Devant la Cour de l'impôt, la Couronne a fait valoir que le coût de données sismiques ne pouvait en aucun cas être déduit. Elle n'alléguait pas que Petro-Canada devrait être l'objet d'une nouvelle cotisation refusant la déduction de 8 millions de dollars accordée par le ministre puisque, selon l'arrêt *Harris*, la Couronne n'est pas autorisée à faire appel d'une cotisation.

[27] Le juge de la Cour de l'impôt a retenu l'argument de la Couronne selon lequel le coût d'acquisition des données sismiques n'était pas valablement déductible et il a rejeté l'appel de Petro-Canada. Il a aussi refusé de donner effet au consentement à jugement. Petro-Canada a ensuite fait appel devant notre Cour.

[28] Petro-Canada was unsuccessful on appeal with respect to the deductibility of the expense incurred acquiring the seismic data. This Court found that the trial Judge correctly concluded that Petro-Canada had been allowed a deduction that exceeded its entitlement. However, the only consequence flowing at law from that conclusion was that Petro-Canada could not obtain the remedy it sought—an increased deduction for the cost of the seismic data. *Harris* precluded disallowance of the deduction the Minister incorrectly allowed.

[29] Moreover, the Judge’s refusal to allow Petro-Canada’s rightful claim to the deduction for SRED expenses had the effect of reducing Petro-Canada’s seismic data deduction by the amount of the SRED expenses. This was wrong in law because it had the effect of allowing in part a Crown appeal of the seismic data deduction.

[30] The Crown argues that *Petro-Canada* should be confined to its particular facts; namely, those situations where the Crown has consented to judgment on an issue that was not before the trial judge. This is said to flow from a line of cases beginning with *Harris* and including *Canada v. Anchor Pointe Energy Ltd.*, 2007 FCA 188, [2008] 1 F.C.R. 839. These cases affirm the principle that an income tax appeal is from the product of the assessment—the quantum of the assessment.

[31] In my view, *Petro-Canada* is dispositive of the Crown’s appeal in this case. The Minister originally assessed the taxpayer’s proceeds from the sale of the ISTO shares as a capital gain. By characterizing the proceeds as a capital gain, the Minister set the taxpayer’s liability from the source of income that was the ISTO shares. The Tax Court’s conclusion that the proceeds of disposition were on account of income, not property, could not result in an increase of the taxpayer’s liability from that source because the Minister cannot appeal from her own assessment.

[28] Petro-Canada fut déboutée en appel quant à la déductibilité des frais d’acquisition des données sismiques. Notre Cour a estimé que le juge de la Cour de l’impôt avait eu raison de conclure que Petro-Canada s’était vu accorder une déduction qui dépassait son droit à une telle déduction. Cependant, la seule conséquence juridique découlant de cette conclusion était que Petro-Canada ne pouvait obtenir la réparation demandée — à savoir une déduction accrue pour le coût des données sismiques. L’arrêt *Harris* faisait obstacle à la suppression de la déduction que le ministre avait à tort accordée.

[29] En outre, le refus du juge de la Cour de l’impôt de faire droit à la réclamation légitime de Petro-Canada pour la déduction des frais de RSDE avait pour effet de retrancher les frais de RSDE de la déduction pour données sismiques de Petro-Canada, ce qui était contraire au droit puisque cela revenait à accueillir en partie un appel de la Couronne à l’encontre de la déduction des données sismiques.

[30] La Couronne fait valoir que l’arrêt *Petro-Canada* devrait être considéré comme un cas d’espèce, c’est-à-dire comme un cas où la Couronne a consenti à jugement sur un point dont le juge du fond n’était pas saisi. Cet argument découlerait d’une jurisprudence commençant par la décision *Harris* et incluant l’arrêt *Canada c. Anchor Pointe Energy Ltd.*, 2007 CAF 188, [2008] 1 R.C.F. 839. Ces arrêts confirment le principe selon lequel un appel en matière d’impôt sur le revenu est interjeté à l’encontre du résultat de la cotisation — c’est-à-dire du montant de la cotisation.

[31] À mon avis, l’arrêt *Petro-Canada* permet de trancher l’appel interjeté par la Couronne dans la présente affaire. Le ministre a au départ considéré comme un gain en capital le produit réalisé par le contribuable sur la vente des actions d’ISTO. En qualifiant le produit de gain en capital, le ministre établissait l’obligation fiscale du contribuable pour la source de revenu que sont les actions d’ISTO. La conclusion de la Cour de l’impôt selon laquelle le produit de la disposition était à titre de revenu et non de capital ne pouvait entraîner un accroissement de l’obligation fiscale du contribuable pour cette source de revenu parce que le ministre ne peut faire appel d’une cotisation qu’il a lui-même établie.

[32] Put another way, the proceeds of disposition on the sale of the ISTO shares were \$601 135. Treating the transaction as being on account of business income would increase the taxpayer's taxable income by approximately \$300 565. Had the Tax Court simply dismissed the taxpayer's appeal, the taxpayer would have been deprived of additional, unrelated deductions of \$265 070. The effect would be to increase the taxpayer's income by the difference between \$300 565 and \$265 070. This is inconsistent with the principle that the Minister cannot appeal from her own assessment.

[33] I disagree that *Petro-Canada* is inconsistent with cases such as *Harris* and *Anchor Pointe* for the following two reasons.

[34] First, in *Petro-Canada* this Court applied the *Harris* decision in order to reach its result.

[35] Second, the question to be determined in *Anchor Pointe* was whether the Minister was entitled to plead new facts as assumptions of fact when confirming an initial assessment. This is not contrary to any holding in *Petro-Canada*.

[36] Thus, there is no need to confine *Petro-Canada* to its facts.

[37] Finally, the Crown argues that it can advance a new basis or argument in support of the assessed quantum of tax liability. I agree that this is specifically permitted by subsection 152(9) of the Act. However, subsection 152(9) is subject to important limitations. The Minister cannot use subsection 152(9) to reassess outside the time limitations contained in subsection 152(4) of the Act. As well, the Minister cannot tax an amount exceeding the amount in the assessment under appeal (*Walsh v. Canada*, 2007 FCA 222, 60 C.C.P.B. 114, at paragraph 18). It follows that subsection 152(9) of the Act is of no assistance to the Minister in circumstances where the new or additional argument would have the result of increasing the amount of the assessment relating to the ISTO shares.

[32] En d'autres termes, le produit de la vente des actions d'ISTO était de 601 135 \$. Le fait de voir là une opération à titre de revenu d'entreprise augmenterait le revenu imposable du contribuable d'environ 300 565 \$. Si la Cour de l'impôt avait tout simplement rejeté l'appel du contribuable, celui-ci aurait été privé du bénéfice de déductions additionnelles indépendantes se chiffrant à 265 070 \$. Cela aurait eu pour effet d'accroître le revenu du contribuable de la différence entre 300 565 \$ et 265 070 \$, ce qui contrevient au principe selon lequel le ministre ne peut faire appel d'une cotisation qu'il a lui-même établie.

[33] Je ne crois pas que l'arrêt *Petro-Canada* contredise la décision *Harris* et l'arrêt *Anchor Pointe* pour les deux raisons suivantes.

[34] Premièrement, dans l'arrêt *Petro-Canada*, la Cour a suivi la décision *Harris* pour arriver à sa décision.

[35] Deuxièmement, la question que la Cour devait trancher dans l'arrêt *Anchor Pointe* était celle de savoir si le ministre était fondé à invoquer de nouveaux faits en tant qu'hypothèses de fait au moment de ratifier la cotisation initiale. Cela ne va à l'encontre d'aucune conclusion tirée dans l'arrêt *Petro-Canada*.

[36] Il n'est donc pas nécessaire de limiter l'arrêt *Petro-Canada* à ses propres faits.

[37] Enfin, la Couronne soutient qu'elle peut invoquer un nouveau fondement ou un nouvel argument au soutien du montant de la dette fiscale. Je reconnais que le paragraphe 152(9) de la Loi l'autorise expressément. Cependant, le paragraphe 152(9) est subordonné à d'importantes restrictions. Le ministre ne peut invoquer le paragraphe 152(9) pour établir de nouvelles cotisations après l'expiration des délais prévus au paragraphe 152(4) de la Loi. Le ministre ne peut pas non plus percevoir un impôt qui dépasse le montant de la cotisation visée en appel (*Walsh c. Canada*, 2007 CAF 222, au paragraphe 18). Il s'ensuit que le paragraphe 152(9) de la Loi n'est d'aucun secours au ministre dans un cas où l'argument nouveau ou additionnel aurait pour résultat de hausser la cotisation se rapportant aux actions d'ISTO.

[38] As I have found no error of law on the part of the Judge, it follows that I would dismiss the appeal.

VII. Consideration of the issues raised in the cross-appeal

(i) The ISTO shares

[39] The Judge concluded that the taxpayer's proceeds from the sale of the ISTO shares was not a capital gain, but was on income account; the taxpayer says that once that finding was made the Judge erred by failing to further find that the taxpayer's net taxable capital gain for the year from the disposition of shares was nil.

[40] This argument is premised on section 3 of the Act, which determines the quantum of income. The income from each of the enumerated sources is net of related deductions. Thus, taxable capital gains are net of allowable capital losses. Similarly, current year losses attributable to the four enumerated sources of income are deductible. The end result of this source by source computation determines a taxpayer's tax liability.

[41] From this process the taxpayer submits that because the Minister did not include in the reassessment for the 2002 taxation year any amount in the taxpayer's income from the source of trading shares, and because the normal assessment period had expired, no amount could be included in the taxpayer's income from this source.

[42] This argument must fail for the following reason.

[43] For the purpose of this argument, the relevant income source is the ISTO shares which were either capital property or inventory. In her assessment, the Minister took the position that the shares were capital property so their sale gave rise to a capital gain. The Judge concluded that the shares were inventory so the sale proceeds were business income.

[38] Puisque je n'ai trouvé aucune erreur de droit dans la décision de la juge, je rejetterais donc l'appel.

VII. Examen des questions soulevées dans l'appel incident

i) Les actions d'ISTO

[39] La juge a conclu que le produit tiré par le contribuable de la vente des actions d'ISTO n'était pas un gain en capital, mais plutôt un revenu; le contribuable affirme qu'après avoir tiré cette conclusion, la juge aurait dû conclure également que le gain en capital net imposable du contribuable pour l'année au titre de la disposition des actions était nul.

[40] Cet argument repose sur l'article 3 de la Loi, lequel sert à déterminer le revenu d'un contribuable. Le revenu tiré de chacune des sources énumérées est le revenu duquel sont soustraites les déductions qui s'y rapportent. Les gains en capital imposables sont donc les gains en capital moins les pertes en capital déductibles. De même, les pertes de l'année courante qui sont imputables aux quatre sources de revenu énumérées sont déductibles. Le résultat final de ce calcul source par source détermine la dette fiscale du contribuable.

[41] Invoquant ce processus, le contribuable affirme que, puisque le ministre n'a inclus dans la nouvelle cotisation établie pour l'année d'imposition 2002 aucune somme dans le revenu du contribuable tiré de la vente des actions, et puisque la période normale de cotisation avait expiré, aucune somme ne pouvait être incluse dans le revenu du contribuable tiré de cette vente.

[42] Cet argument doit être rejeté pour la raison suivante.

[43] Aux fins de cet argument, la source pertinente de revenu est constituée des actions d'ISTO, lesquelles étaient soit des biens en immobilisation, soit des éléments de stock. Dans la cotisation qu'il avait établie, le ministre considérait que les actions étaient des biens en immobilisation, de sorte que leur vente donnait lieu à un gain en capital. La juge a conclu que les actions étaient des

[44] The consequence of this finding cannot erase the taxpayer's tax liability as a result of the sale of the shares. So long as the taxpayer's tax liability in respect of the sale proceeds does not exceed the amount assessed by the Minister as a capital gain, the tax liability from the source constituted by the shares does not increase. As the taxpayer's tax liability from that source does not increase, the Judge did not err.

[45] Before leaving this issue, it is important to note that at all times the taxpayer knew the proceeds of disposition from the sale of the ISTO shares were in issue. He failed to file a tax return for the 2002 year. On the basis of a review of brokerage statements the Canada Revenue Agency assessed the taxpayer for capital gains earned on the disposition of the shares. The parties agreed upon the amount received by the taxpayer on account of that disposition. After the assessment, the taxpayer filed an income tax return reporting the sale of shares on capital account. He maintained this position in his notice of objection and in his original notice of appeal. This transaction was always in play and no injustice flows to the taxpayer from including the proceeds of disposition, treated as a capital gain, in his taxable income.

[46] Put another way, the concerns about fairness that animated the courts in decisions such as *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1998] 2 S.C.R. 298 and *Pedwell* do not arise.

- (ii) Rental income for the 2000 and 2001 taxation years

[47] For ease of reference, I briefly repeat the Judge's findings on this issue. The Judge held that the net rental income realized by the taxpayer in the 2000 and 2001 taxation years should be added to the taxpayer's income, even though the Minister had not reassessed the taxpayer to include these amounts in income. In doing so, the Judge found as a fact that the taxpayer had made

éléments de stock, de sorte que le produit de leur vente constituait un revenu d'entreprise.

[44] La conséquence de cette conclusion ne saurait effacer la dette fiscale du contribuable résultant de la vente des actions. Si la dette fiscale du contribuable résultant de la vente ne dépasse pas le montant établi par le ministre comme gain en capital, la dette fiscale résultant de la source que sont les actions n'augmente pas. Puisque la dette fiscale du contribuable n'augmente pas, la juge n'a pas commis d'erreur.

[45] Avant de passer à une autre question, il importe de souligner que le contribuable a toujours su que le produit de la vente des actions d'ISTO était litigieux. Il n'a pas présenté de déclaration de revenus pour l'année 2002. Après examen de relevés de courtage, l'Agence du revenu du Canada a imposé le contribuable au titre des gains en capital résultant de la disposition des actions. Les parties se sont entendues sur la somme perçue par le contribuable au titre de cette disposition. Après que la cotisation a été établie, le contribuable a déposé une déclaration de revenus faisant état de la vente d'actions au titre du capital. Il a maintenu cette position dans son avis d'opposition et dans son avis d'appel initial. Cette opération était toujours en cause, et le contribuable ne subit aucune injustice du fait de l'inclusion du produit de la disposition, considéré comme gain en capital, dans son revenu imposable.

[46] Autrement dit, il n'y a en l'espèce aucune préoccupation concernant l'équité comme celles auxquelles la Cour suprême du Canada a répondu dans l'arrêt *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1998] 2 R.C.S. 298, et la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Pedwell*, précité.

- ii) Le revenu de location pour les années d'imposition 2000 et 2001

[47] Par souci de commodité, je reprends brièvement les conclusions de la juge sur cette question. La juge a estimé que le revenu de location net réalisé par le contribuable durant les années d'imposition 2000 et 2001 devrait être ajouté au revenu du contribuable, même si le ministre n'avait pas établi à l'encontre du contribuable une nouvelle cotisation incluant ces sommes dans son

misrepresentations in his income tax returns by failing to report the income. Those misrepresentations were based on carelessness, negligence or wilful default.

[48] The taxpayer does not dispute the Court's finding with respect to the quantum of net rental income for the years. Rather, he asserts that the Judge erred by:

- i. Including the amounts in income, contrary to subsection 152(5) of the Act (which expressly precludes the inclusion of any amounts in computing the income of a taxpayer for a year, after the taxpayer's normal reassessment period in respect of that year has ended).
- ii. Ordering the Minister to reassess tax payable on the rental income after the normal reassessment period under subparagraph 152(4)(a)(i). This is said to be an error because:
 - a. The Crown did not plead in its amended reply that there was a misrepresentation in the taxpayer's returns of income; and
 - b. The issue of misrepresentation was not raised in oral or written argument by either party.

[49] For the following reasons, I have not been persuaded that the Judge erred in law as the taxpayer asserts.

[50] Dealing first with the applicability of subsection 152(5), it is important to situate this issue in its factual matrix. As the Judge noted at paragraph 112 of her reasons, the taxpayer admitted realizing net rental income in 2000 and 2001. Further, at trial the parties agreed that specified amounts should be added to the

revenu. La juge tenait ainsi pour avéré que le contribuable avait fait une présentation erronée dans ses déclarations de revenus en ne déclarant pas ce revenu. Cette présentation erronée avait été faite par négligence, inattention ou omission volontaire.

[48] Le contribuable ne conteste pas la conclusion de la Cour de l'impôt concernant le montant net du revenu de location réalisé durant les années en cause. Il affirme plutôt que la juge a commis les erreurs suivantes :

- i. Elle a inclus les sommes dans le revenu, en contravention au paragraphe 152(5) de la Loi (qui fait explicitement obstacle à l'inclusion de tout montant dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition après l'expiration de la période normale de nouvelle cotisation qui lui est applicable pour ladite année).
- ii. Elle a ordonné au ministre de calculer à nouveau l'impôt payable sur le revenu de location après l'expiration de la période normale de nouvelle cotisation selon le sous-alinéa 152(4)a)(i). Il s'agirait là d'une erreur pour les motifs suivants :
 - a. la Couronne n'avait pas allégué dans sa réponse modifiée que les déclarations de revenus du contribuable comportaient une présentation erronée des faits;
 - b. la question de la présentation erronée des faits n'avait pas été soulevée dans les arguments exposés de vive voix ou par écrit de l'une ou l'autre des parties.

[49] Pour les motifs qui suivent, je ne suis pas convaincue que la juge a commis une erreur de droit comme l'affirme le contribuable.

[50] D'abord, en ce qui concerne l'applicabilité du paragraphe 152(5), il importe d'examiner cette question dans son contexte factuel. Comme l'écrivait la juge au paragraphe 112 de ses motifs, le contribuable a reconnu avoir gagné un revenu de location net en 2000 et 2001. En outre, durant l'instruction, les parties avaient convenu

taxpayer's income for the 2000 and 2001 taxation years on account of this rental income.

[51] I accept the submission of the Crown that implicit in the taxpayer's admission that the amount should be included in income is an admission of the factual element of misrepresentation attributable to carelessness, negligence or wilful default. Without such admission, the rental receipts could not be included in income.

[52] Moreover, had the Minister known that the taxpayer would, on appeal, resile from his admission, the Minister could have reassessed the rental income under subsection 152(4) of the Act and issued a new notice of assessment to that effect. In these circumstances the taxpayer should not be allowed to resile from his admission.

[53] My conclusion that, in the circumstances of this case, an admission of misrepresentation is implicit in the taxpayer's admission that the rental income should be included in income is dispositive of the taxpayer's assertion that the Judge could not apply subsection 152(4) of the Act because the issue of misrepresentation was neither pled nor raised in argument. However, there is also a second basis for disposing of this argument.

[54] The taxpayer did not put in issue before the Judge the argument that he could not be assessed on this income because the normal reassessment period had expired. In the absence of such an allegation, the Crown was not required to plead or establish misrepresentation (*Naguib v. Canada*, 2004 FCA 40, [2004] 2 C.T.C. 215).

[55] As the taxpayer has failed to establish on the cross-appeal any error of law on the part of the Judge it follows that I would dismiss the cross-appeal.

que des sommes précises devraient être ajoutées au revenu du contribuable pour les années d'imposition 2000 et 2001 au titre de ce revenu de location.

[51] J'accepte l'argument de la Couronne selon lequel le fait pour le contribuable de reconnaître que le montant devrait être inclus dans son revenu équivaut à admettre qu'il a fait une présentation erronée des faits, par négligence, inattention ou omission volontaire. Sans une telle admission de sa part, les recettes locatives ne pouvaient pas être incluses dans le revenu.

[52] Qui plus est, si le ministre avait su que le contribuable se rétracterait en appel, il aurait pu établir une nouvelle cotisation au titre du revenu de location, en application du paragraphe 152(4) de la Loi, et délivrer un nouvel avis de cotisation en conséquence. Dans un tel cas, le contribuable ne devrait pas pouvoir se rétracter.

[53] Je conclus que, suivant les circonstances de l'espèce, le fait pour le contribuable d'admettre que le revenu de location devrait être inclus dans son revenu signifie qu'il admet implicitement qu'il a fait une présentation erronée des faits. Cette conclusion répond à l'allégation du contribuable selon laquelle la juge ne pouvait appliquer le paragraphe 152(4) de la Loi au motif que la question de la présentation erronée des faits n'a pas été invoquée ni soulevée dans les arguments. Toutefois, une autre raison permet également de répondre à cet argument.

[54] Le contribuable n'a pas affirmé devant la juge qu'il ne pouvait pas être imposé sur ce revenu au motif que la période normale de nouvelle cotisation avait expiré. À défaut d'une telle allégation, la Couronne n'était pas tenue d'invoquer qu'il avait fait une présentation erronée des faits ni de la prouver (*Naguib c. Canada*, 2004 CAF 40).

[55] Puisque le contribuable n'a pu établir dans l'appel incident une quelconque erreur de droit qu'aurait commise la juge, je rejeterais donc l'appel incident.

VIII. Conclusion and Costs

[56] As explained above, I would dismiss both the appeal and the cross-appeal.

[57] I would reserve the issue of the costs in this Court. I would do so because there was an interlocutory motion to settle the content of the appeal book. The costs of that motion (including responsibility for disbursements incurred by the over inclusion of documents in the appeal book) were ordered to be reserved to the panel which heard the appeal and cross-appeal. However, at the hearing of the appeal we received no substantive submissions on this issue.

[58] If costs are not agreed, the appellant shall serve and file submissions on the costs of the appeal, cross appeal and interlocutory motion within 14 days of the date of these reasons, such submissions not to exceed 5 pages in length. The respondent shall have 14 days to serve and file responding submissions, such submissions not to exceed 5 pages in length. Thereafter, the appellant has 5 days to serve and file any reply submissions, not to exceed 2 pages in length.

TRUDEL J.A.: I agree.

NEAR J.A.: I agree.

VIII. Conclusion et dépens

[56] Comme je l'ai expliqué ci-dessus, je rejeterais l'appel et l'appel incident.

[57] Je me prononcerais plus tard sur la question des dépens devant notre Cour. Je suis de cet avis parce qu'une requête interlocutoire a été déposée pour que le contenu du dossier d'appel soit déterminé. Il a été ordonné que la formation chargée d'instruire l'appel et l'appel incident se prononce plus tard sur les dépens de cette requête (y compris la responsabilité des débours entraînés par l'excès de documents dans le dossier d'appel). Toutefois, durant l'instruction de l'appel, nous n'avons pas entendu d'arguments de fond sur cette question.

[58] À défaut d'accord sur les dépens, l'appelante signifiera et déposera dans un délai de 14 jours après la date des présents motifs des observations, d'au plus 5 pages, concernant les dépens de l'appel, de l'appel incident et de la requête interlocutoire. L'intimé aura 14 jours pour signifier et déposer des observations en réponse, celles-ci ne devant pas dépasser 5 pages. Par la suite, l'appelante aura 5 jours pour signifier et déposer des observations en réplique, et celles-ci ne dépasseront pas 2 pages.

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE NEAR, J.C.A. : Je suis d'accord.