

A-397-74

A-397-74

Harlequin Enterprises Limited (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Urie J., MacKay and Kerr D.JJ.—Toronto, March 16; Ottawa, April 4, 1977.

Income tax — Deductions — Unsold books returned to publisher for credit — Whether reserve in respect of same deductible — Appeal — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(e), 12(1)(e).

Appellant, a Canadian publisher, sold its books through distributors in Canada and the United States. The distributors dealt, through wholesalers, with retail outlets, and directly, with large retailers. Provisions for return of unsold books were made in agreements between the appellant publisher and the distributors. Appellant claimed deductions for the 1969 taxation year in respect of the following items: (1) about \$125,000, representing appellant's gross profits on books on hand at Canadian wholesalers as of December 31, 1969, the end of appellant's fiscal year; (2) about \$220,000 for goods which could reasonably be expected to be returned in accordance with the terms of the agreement for sale. These deductions were disallowed by the Minister. The Trial Division dismissed the appeal. Appellant launched this appeal in respect of the second issue.

Held, the appeal is dismissed. The reserve established constituted a "contingent account" within the meaning of section 12(1)(e), and is therefore not deductible. The further contention of appellant that the amount should be deductible under section 11(1)(e) as a reserve for bad debts is not supported by the facts, as there is no history of uncollectable accounts between appellant and its distributors. Even if there had been such a history, the proposed deduction of more than one-third of the accounts receivable could not be considered realistic.

Sinnott News Company Limited v. M.N.R. [1956] S.C.R. 433; *M.N.R. v. Atlantic Engine Rebuilders Limited* [1967] S.C.R. 477 and *Time Motors Limited v. M.N.R.* [1969] S.C.R. 501, distinguished. *Western Vinegars Limited v. M.N.R.* [1938] Ex.C.R. 39, disagreed with.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Ronald J. Rolls, Q.C., D. A. Ward, Q.C., and R. S. Harrison for appellant.
Derek Aylen, Q.C., and A. Butler for respondent.

SOLICITORS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, for appellant.

Harlequin Enterprises Limited (Appelante)

c.

^a La Reine (Intimée)

Cour d'appel, le juge Urie, les juges suppléants MacKay et Kerr—Toronto, le 16 mars; Ottawa, le 4 avril 1977.

^b

Impôt sur le revenu — Déductions — Livres invendus retournés à l'éditeur pour crédit — La réserve à ce titre est-elle déductible? — Appel — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(e), 12(1)(e).

^c

L'appelante, éditeur canadien, vendait ses livres par l'intermédiaire de distributeurs canadiens et américains. Les distributeurs traitaient, par l'intermédiaire des grossistes, avec les points de vente au détail ou directement avec les gros détaillants. Des ententes conclues avec l'appelante (l'éditeur) et les distributeurs comportaient des dispositions relatives aux livres invendus ou renvoyés. Pour son année d'imposition 1969, l'appelante demanda la déduction des montants suivants: (1) \$125,000 correspondant à ses profits bruts sur les livres aux mains des grossistes canadiens au 31 décembre 1969, c.-à-d. la fin de l'exercice financier de l'appelante; (2) environ \$220,000 pour les marchandises dont on pouvait escompter le renvoi aux termes des contrats de vente. Ces déductions furent rejetées par le Ministre. La Division de première instance a rejeté l'appel. L'appelant a interjeté appel à l'égard de la deuxième question.

^d

Arrêt: l'appel est rejeté. La réserve établie constituait un «compte de prévoyance» au sens de l'article 12(1)(e) et n'est donc pas déductible. L'autre prétention de l'appelante portant que ce montant devrait être déductible en vertu de l'article 11(1)(e) à titre de réserve pour les créances douteuses, n'est pas justifiée par les faits, une telle réserve n'ayant jamais été constituée. Même si elle l'avait été, la déduction suggérée, représentant plus du tiers des comptes recevables ne peut être considérée comme raisonnable.

^e**^f****^g**

Distinction faite avec les arrêts *Sinnott News Company Limited c. M.R.N.* [1956] R.C.S. 433; *M.R.N. c. Atlantic Engine Rebuilders Limited* [1967] R.C.S. 477 et *Time Motors Limited c. M.R.N.* [1969] R.C.S. 501. Arrêt critiqué: *Western Vinegars Limited c. M.R.N.* [1938] R.C.É. 39.

^h

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

ⁱ

Ronald J. Rolls, c.r., D. A. Ward, c.r., et R. S. Harrison pour l'appelante.
Derek Aylen, c.r., et A. Butler pour l'intimée.

PROCUREURS:

^j

Davies, Ward & Beck, Toronto, pour l'appelante.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division¹ dismissing with costs the appellant's appeal from the respondent's re-assessment in respect of its 1969 taxation year. In its 1969 income tax return the appellant, a book publisher, deducted from its income the sum of \$125,040 representing its "Gross profit on books on hand at wholesalers". This, it was alleged, related to books sold by the appellant to distributors, still in their hands or those of the wholesalers who purchased from them at the end of the fiscal period, on the assumption that all unsold books would be returned to the appellant. The re-assessment disallowed the deduction.

Briefly the facts are these. The appellant markets its books both in Canada and the United States through distribution chains to what are described as the wholesale and direct markets. In the wholesale market the appellant deals with a distributor in Canada and one in the United States, which, in turn, sell to a number of wholesalers. The wholesalers then sell to retail outlets in their territories which then sell to retail customers.

In the direct market, there is no wholesaler intervention. The distributor deals directly in this market with large retailers, such as chain stores, which then sell to retail customers.

In Canada, distribution to both wholesale and direct markets is made by Curtis Distributing Company Limited (herein called "Curtis Canada") under a written agreement dated March 22, 1949. The most important provisions in that agreement for purposes of understanding the issue in this appeal are:

(a) "Title to books and risk of loss thereof shall remain in publisher [the appellant] until delivery to wholesalers", and

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

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance¹ qui a rejeté avec dépens le pourvoi logé par l'appelante contre la nouvelle cotisation établie par l'intimée pour l'année d'imposition 1969. Dans sa déclaration d'impôt pour l'année 1969, l'appelante, entreprise d'édition, a déduit de son revenu la somme de \$125,040 à titre de «bénéfices bruts sur des livres aux mains de grossistes». Cette somme, alléguée, se rapporte à des livres vendus par elle à des distributeurs, et se trouvant encore aux mains de ces derniers ou des grossistes qui les leur ont achetés à la fin de l'année d'imposition étant entendu que tous les livres invendus lui seraient retournés. La nouvelle cotisation élimine cette déduction.

Voici brièvement les faits. L'appelante commercialise ses livres au Canada et aux États-Unis par l'intermédiaire de réseaux de distribution et les vend sur le marché de gros et le marché de vente directe. Sur le marché de gros, elle traite avec un distributeur au Canada et un aux États-Unis. Ceux-ci, à leur tour, vendent à un certain nombre de grossistes. Les grossistes traitent ensuite avec des détaillants situés sur leur territoire. Ces détaillants à leur tour vendent aux clients de détail.

Sur le marché direct, le grossiste n'intervient pas. Le distributeur traite directement avec des détaillants importants, comme les succursales des grands magasins, lesquels vendent ensuite aux clients de détail.

La Curtis Distributing Company Limited (ci-après appelée «Curtis Canada») effectuait la distribution au Canada sur le marché de gros et sur le marché direct en vertu d'un accord écrit en date du 22 mars 1949. Pour bien faire comprendre la question soulevée par cet appel, j'indique ci-après les dispositions les plus importantes de cet accord:

[TRADUCTION] a) «L'éditeur [l'appelante] demeurera propriétaire desdits livres et assumera tout risque de perte jusqu'à la date de livraison aux grossistes», et

¹ [1974] 2 F.C. 877.

¹ [1974] 2 C.F. 877.

(b) "Books which are considered unsaleable shall be fully returnable . . . Curtis shall be entitled to credit on its monthly statements for all returns, at the price charged Curtis for books hereunder."

The purchase prices for books sold under this agreement were invoiced monthly, for payment, the Court was advised, within 60 days. The actual unsold books were not returned. Rather, their covers were ripped off and returned by the wholesalers to Curtis Canada which issued credit notes, copies of which went to the appellant. The copies of the credit notes served as invoices from Curtis Canada to the appellant and were taken into account for credit to Curtis Canada on the monthly statements required by the contract.

In the United States, distribution to the wholesale market was made by Curtis Circulation Company (herein called "Curtis U.S.") pursuant to a written agreement dated December 19, 1968. The relevant provisions of that agreement for purposes of this appeal read as follows:

(3) Harlequin agrees to sell and Curtis agrees to purchase the books for resale in accordance with this Agreement . . . The purchase price shall become due and payable by Curtis sixty days after shipment by Harlequin and Harlequin shall invoice Curtis monthly. Books shall be shipped and delivered by Harlequin or its agent to the wholesaler or other outlets as directed by Curtis . . . Curtis shall become the owner of the books purchased on delivery of the same to such delivery points specified by Curtis.

(4) Curtis shall sell Books to Customers subject to full return privileges as hereinafter described. Books shall always be fully returnable by Curtis to Harlequin for full credit. Curtis will initiate computation of the Customers' credit for returns for unsold Books via return authorizations issued by Curtis . . . Curtis shall give return credit to Customers upon receipt of authorizations from Customers and shall receive credit from Harlequin upon the giving of such credit to Customers . . .

(6) Curtis shall pay Harlequin for shipments of books to Curtis or to Customers within sixty days after shipment is made by Harlequin. This payment shall be adjusted for return credits (issued in accordance with paragraph 4 hereof) for previously uncredited returns. [The underlining is mine.]

Returns were handled in much the same fashion as that which prevailed in Canada.

Distribution in the direct market in U.S. was made on an entirely different basis pursuant to an agreement with Simon & Schuster, Inc., (herein

b) «Tout livre considéré comme invendable pourra être renvoyé . . . Curtis aura le droit de porter au crédit de ses états mensuels le montant des renvois, au prix qui lui a été facturé pour lesdits livres.»

On a informé la Cour que les prix d'achat des livres vendus en vertu de cet accord étaient comptabilisés mensuellement et payables à 60 jours. Les livres invendus n'étaient pas renvoyés. On déchirait leur couverture et les grossistes les renvoyaient à Curtis Canada qui établissait un bordereau de crédit et en transmettait à l'appelante une copie qui servait de facture, le montant en étant porté à l'actif de Curtis Canada et comptabilisé mensuellement comme le prévoyait le contrat.

La distribution sur le marché de gros américain relevait exclusivement de la Curtis Circulation Company (ci-après appelée «Curtis É.-U.») en vertu d'un accord écrit en date du 19 décembre 1968. Voici les dispositions de cet accord, qui s'appliquent au présent appel:

[TRADUCTION] (3) Harlequin convient de vendre et Curtis convient d'acheter les livres pour les revendre en conformité de cet accord . . . Curtis devra acquitter le prix d'achat soixante jours après l'expédition des marchandises par Harlequin qui établira une facture mensuelle au nom de Curtis. Les livres seront expédiés et livrés par Harlequin ou ses mandataires aux grossistes ou à tout autre point de vente désigné par Curtis . . . Lors de la livraison des livres achetés aux endroits désignés par Curtis, ce dernier en deviendra propriétaire.

(4) Curtis vendra lesdits livres à ses clients sous réserve du droit absolu de ces derniers de les renvoyer, selon les modalités décrites ci-après. Curtis pourra, en tout temps et sans restriction, renvoyer les livres à Harlequin qui les portera totalement à son crédit. Curtis établira la comptabilité des crédits alloués aux clients pour le renvoi des livres invendus en délivrant des autorisations de renvoi . . . Curtis portera au crédit des clients le montant des renvois, dès réception des autorisations provenant des clients, et Harlequin portera à son crédit les sommes créditées des clients . . .

(6) Harlequin expédiera les livres à Curtis ou aux clients et dans les soixante jours dudit envoi, Curtis lui remboursera les frais y afférents. Ce paiement sera ajusté de manière à inclure les crédits au titre des renvois effectués (accordés en conformité du paragraphe 4 ci-dessus), mais non encore crédités. [C'est moi qui souligne.]

Les renvois s'effectuaient de la même façon qu'au Canada.

La distribution sur le marché direct aux É.-U. se faisait selon un processus tout à fait différent. Elle était régie par un accord conclu avec la compagnie

called "Simon & Schuster"). In essence it appears to be a licensing agreement whereby the appellant furnished Simon & Schuster with plates and negatives permitting the latter to print, in the United States, the books the former published in Canada. Royalties were to be paid on "net sales", which term was defined as "copies shipped by Publisher (Simon & Schuster) to retail chain store outlets less returns." Simon & Schuster had "unlimited and uncontrolled discretion in the matter of accepting returns." The agreement also included detailed provision for the accounting for and payment of royalties and credits for returned books against royalties already paid.

As I understand it, the appellant does not contend that the Minister erred in his re-assessment in refusing the deduction of \$125,040, calculated in the manner in which it was. There was no such argument advanced either on the appeal or in the appellant's memorandum of fact and law. Rather the appellant says that the deduction to which it is entitled is the sum of \$232,889 shown in its balance sheet for the year ending December 31, 1969 under the heading "Provisions for returns or allowances", adjusted because of an error in its calculation to the sum of approximately \$220,000. That sum was calculated by the application of percentages, based on historical data and interviews with its distributors in regard to their actual experience with returns, to annual gross sale figures and was said to provide a more accurate estimate of the value of returns at the end of a fiscal year. Although shown in the appellant's balance sheet for the fiscal year in issue it was not claimed as a deduction in its 1969 tax return.

The appellant argued that:

(a) the sum of \$220,000 ought to have been allowed as a deduction from its accounts receivable or as a current liability, or

(b) the said sum ought to have been characterized as a reserve for doubtful debts and allowed

Simon & Schuster, Inc. (ci-après appelée «Simon & Schuster»). Il appert qu'en substance il s'agit d'une entente selon laquelle l'appelante fournissait, à Simon & Schuster les plaques et négatifs grâce auxquels cette dernière imprimait aux États-Unis les ouvrages que l'appelante devait distribuer au Canada. Des redevances devaient être payées sur les «ventes nettes», celles-ci étant définies comme correspondant aux «exemplaires expédiés par l'éditeur (Simon & Schuster) aux succursales des grands magasins détaillants, moins les renvois.» Simon & Schuster avait «pouvoir discrétionnaire sur l'acceptation des renvois.» L'entente prévoyait également le paiement des redevances et le décompte des crédits pour le renvoi de livres.

Si je comprends bien, l'appelante ne prétend pas que le Ministre a commis une erreur de droit dans sa nouvelle cotisation en refusant la déduction de \$125,040. Aucun argument semblable n'a été soulevé en appel ou dans l'exposé des faits et du droit soumis par l'appelante. Au contraire l'appelante prétend pouvoir déduire la somme de \$232,889, qui figure à son bilan de l'année se terminant le 31 décembre 1969 sous la rubrique «Réserves pour renvois ou indemnités», et qu'il a ramenée suite à une erreur de calcul à un montant approximatif de \$220,000. On a effectué le calcul de cette somme en application de pourcentages fondés sur des données historiques et suite à des entrevues avec les distributeurs relativement à leur expérience véritable en matière de renvois et de chiffre d'affaires brut. On a considéré que cette somme représentait un estimé plus exact de la valeur des renvois à la fin d'une année d'imposition. Bien qu'elle figure au bilan de ladite année, elle n'a pas été déduite dans la déclaration d'impôt de 1969.

L'appelante prétend que:

a) on aurait dû permettre la déduction de \$220,000 du montant de ses comptes recevables ou un titre de passif exigible, ou

b) on aurait dû qualifier cette somme de réserve pour créances douteuses et l'admettre en vertu

under section 11(1)(e)² of the *Income Tax Act* as it read in 1969 (hereinafter called the Act.)

The respondent on the other hand, argued that the Trial Judge correctly found that the proposed deduction was prohibited by section 12(1)(e)³ of the Act in that it was "an amount transferred or credited to a . . . contingent account . . .".

The same submissions were made by each party at trial. The learned Trial Judge rejected those of the appellant and agreed with counsel for the respondent that the appellant's obligations to its distributors in respect of credits for books returned to it pursuant to their contractual rights, constituted a contingent liability to the appellant. In the same way its obligation to repay certain royalties received from its licensee Simon & Schuster, for royalties paid by it to the appellant for books printed and distributed by the licensee constituted a contingent liability. Thus he said [at page 894]:

An account set up to provide for those contingent liabilities whether by way of a provision for returns and allowances on its balance sheet or a deduction from earnings in the calculation of its taxable income was a contingent account within the meaning of section 12(1)(e).

I agree with this conclusion and the reasoning of the learned Trial Judge in reaching it. No useful purpose would be served, in my view, in reviewing and restating that reasoning particularly since the appellant did not quarrel with the findings of fact of the Trial Judge but only with the application of

² 11. (1) Notwithstanding paragraphs (a),(b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

- (e) a reasonable amount as a reserve for
 - (i) doubtful debts that have been included in computing the income of the taxpayer for that year or a previous year, and
 - (ii) doubtful debts arising from loans made in the ordinary course of business by a taxpayer part of whose ordinary business was the lending of money;

³ 12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of:

- (e) an amount transferred or credited to a reserve, contingent account or sinking fund except as expressly permitted by this Part,

de l'article 11(1)e)² de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur en 1969 (ci-après appelée la Loi).

Par ailleurs, selon l'intimée, le juge de première instance avait raison de dire que la déduction envisagée n'était pas permise aux termes de l'article 12(1)e)³ de la Loi, puisqu'il s'agissait d'un montant transféré ou crédité à . . . un compte de prévoyance . . .».

Les deux parties avaient présenté les mêmes arguments lors du procès. Le savant juge de première instance a rejeté ceux de l'appelante et partageait l'opinion de l'avocat de l'intimée selon laquelle les obligations de l'appelante envers ses distributeurs en vertu du contrat conclu entre eux en ce qui concerne le remboursement des livres renvoyés était une obligation éventuelle. Il en était de même de son obligation de rembourser certaines redevances reçues du bénéficiaire de la licence Simon & Schuster pour les livres qu'il avait imprimés et distribués. Le juge s'exprime ainsi [à la page 894]:

Tout compte établi afin de pourvoir à ces obligations éventuelles que ce soit sous forme d'une réserve constituée pour les renvois et les redevances dans son bilan ou d'une déduction des gains lors du calcul du revenu imposable constituait un compte de prévoyance au sens de l'article 12(1)e).

Je souscris à cette conclusion et au raisonnement par lequel le savant juge de première instance y est arrivé. Il serait inutile, à mon avis, de reprendre ce raisonnement et de l'énoncer de nouveau, en particulier puisque l'appelante n'a pas contesté les conclusions de fait du juge de première instance, mais

² 11. (1) Par dérogation aux alinéas a),b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

- e) un montant raisonnable à titre de réserve pour
 - (i) les créances douteuses qui ont été incluses dans le calcul du revenu du contribuable pour cette année ou une année antérieure, et
 - (ii) les créances douteuses résultant de prêts consentis dans le cours ordinaire des affaires par un contribuable, dont l'entreprise ordinaire consistait en partie à prêter de l'argent;

³ 12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

- e) d'un montant transféré ou crédité à une réserve, à un compte de prévoyance ou à une caisse d'amortissement, sauf autorisation expresse de la présente Partie,

the law to those findings. Specifically, I agree with him that, on the evidence of the expert witness called by the appellant, the appellant's practice of making provision for book returns was in conformity with generally accepted accounting principles. However, the fact of its acceptability in accounting practice does not of itself make it a proper deduction from income for tax purposes. Whether or not it is must be found in some provision of the Act. I agree that the provision for returns is contingent, because in any fiscal period, although it was known from experience that there would be returns, the number and actual value thereof could not be fully known until all returns on sales made within that fiscal period had actually been received which might not be until some considerable period of time had elapsed after the end of the fiscal period. Therefore, the provision falls within the prohibition contained in section 12(1)(e).

Ample support for this conclusion is derived from the evidence. As above indicated, the appellant at trial called, as an expert witness, a chartered accountant, Mr. Scott, to testify with respect to what constitutes generally accepted accounting practice in setting up reserves or other provisions in financial statements of a business for events which may in the future occur and which should be considered in the preparation of the financial statements. During the course of his cross-examination he was asked the question set out hereunder and gave in the answer which follows, what, I believe, is a most illuminating opinion confirming both my view and that of the learned Trial Judge that the "provisions for returns or allowances" made by the appellant in its balance sheet was, in fact, a contingent liability:

Q. No. What do you understand by the expression contingent account?

A. It is not the most meaningful expression I have ever encountered. If I had to express a meaning for it in an accounting sense, I would look to the literature and thought of accountants which said—would illustrate to me I think that accountants think about contingencies in three different ways. They think about contingencies where the possibility of occurrence of reasonably predicting the occurrence of something is too remote, it is too difficult to do so. Strangely enough that type of thing, an example—the classic example I think is when the management of a company is concerned after a period of rising prices, that the bottom is going to fall out of the market and it wants to provide against the contingency of a decline in inventory. The accountant says in response to

simplement l'application de la loi à ces conclusions. Spécifiquement, je reconnais avec lui que, selon le témoignage de l'expert assigné par l'appellante, la pratique de cette dernière de faire des réserves aux fins des renvois est conforme aux principes comptables généralement acceptés. Cependant, le fait de la reconnaissance de la réserve comme pratique comptable n'en autorise pas pour autant la déduction aux fins de l'impôt. Les dispositions de la Loi nous indiqueront s'il s'agit ou non d'une déduction admissible. Je reconnais que les dispositions sur les renvois sont éventuelles; en effet, bien que l'on sache par expérience qu'il y aura des renvois au cours de toute année d'imposition, leur nombre et leur valeur réelle ne seront déterminés qu'après réception de tous les renvois faits pendant ladite année, ce qui peut bien intervenir après la fin de celle-ci. Ainsi la réserve est comprise dans les déductions non admises de l'article 12(1)e.

La preuve appuie amplement cette conclusion. Comme on l'a dit, l'appellante a cité comme expert au procès un comptable agréé, M. Scott, pour qu'il témoigne sur les principes comptables généralement acceptés pour l'établissement de réserves ou autres dispositions figurant dans le bilan d'une entreprise en prévision d'événements éventuels dont il faut tenir compte dans la préparation des bilans. Au cours de son contre-interrogatoire, on lui a posé la question suivante et la réponse claire qui suit confirme mon opinion et celle du juge de première instance selon la «réserve pour les renvois et redevances», opérée par l'appellante dans son bilan, en fait une obligation éventuelle:

[TRADUCTION] Q. Non. Qu'entendez-vous par l'expression compte de prévoyance.

R. Il ne s'agit pas d'une expression très explicite. Si je devais en expliquer la signification comptable, je me reporterais aux écrits et à la pensée des comptables, ce qui me démontrerait que ces derniers distinguent trois sortes d'éventualités. Ils parlent d'éventualité lorsqu'il est difficile de prévoir raisonnablement la venue d'un événement. Un exemple classique serait, je crois, lorsque, suite à une période d'inflation, la direction d'une compagnie s'inquiète d'une chute de la Bourse et qu'elle veut parer à une baisse de l'inventaire. Pour un comptable, la seule solution serait de prévoir une réserve, soit selon ma définition, une affectation de bénéfices. Il ne peut, pendant un certain temps, tenir compte de ce type d'éventualité dans le calcul de l'impôt.

that, the only way you can do that is by providing a reserve. As I defined it, appropriation of earnings. That type of contingency he cannot, in accounting, enter into the measurement of income for a period.

The other extreme, accountants talk about contingencies where there is a reasonable basis for expecting that the event will in fact occur and if the foundation for that event occurred or was accounted for in a particular year, let's say year one, and yet there is a good basis of probability based on past experience to believe that the event will occur in a subsequent period and it affects the measurement of income in the first year, then accounting says you must provide for that contingency in the accounts and the provision for book returns here is a classic example of that.

In between, as I expect I think one gets a gray area where very difficult judgments have to be made, sometimes these expected future contingencies are recorded, sometimes they are not, the requirement in that middle zone, the minimum requirement in the middle zone is the financial statement discloses the existence of such contingencies, possibly having an impact on the business. [The emphasis is mine.]

In respect to the method adopted by the appellant in its calculation of taxable income in its tax return, i.e., by deducting from its income the sum of \$125,040, I agree with the learned Trial Judge [at page 890] "that the elimination of the entire profit element, including that attributable to the approximately nine of ten books that would not be expected to be returned, [as the evidence discloses was the historical experience] has no rational foundation." That, coupled with the expert evidence that made no reference to such a practice being generally acceptable from an accounting point of view, leads to the conclusion that since it is neither acceptable accounting practice nor does any provision in the Act permit a deduction of such a kind, it was properly disallowed by the respondent.

On the basis of this finding, therefore, it does not appear that any of the four authorities relied upon by the appellant is applicable on the facts of this case. Primarily counsel relied on the judgment of Kellock J. in *Sinnott News Company Limited v. M.N.R.*⁴

In that case the appellant claimed to be entitled to deduct, in computing its taxable income for a fiscal period, a "reserve" for loss on returns representing the profit element in the sale price of periodicals in the hands of dealers at its fiscal year end unsold and expected to be returned to the

a A l'autre extrême, les comptables parlent d'éventualité lorsqu'ils ont de bonnes raisons de s'attendre à un événement et si la base de cet événement survenait ou si l'on en tenait compte pour une année en particulier, disons l'année un, et qu'on ait toutefois de bonnes raisons de croire en s'appuyant sur l'expérience, que l'événement surviendra lors d'une année subséquente et affectera le calcul du revenu de la première année, on dit alors en comptabilité qu'il faut prévoir cette éventualité dans les comptes, et la réserve pour les renvois de livres ici en serait un exemple classique.

b
c Parmi tout cela, on trouve des situations complexes où il faut prendre des décisions difficiles; parfois on rapporte ces éventualités futures envisagées, parfois on ne le fait pas; l'exigence de cette situation intermédiaire, l'exigence minimale de cette situation est d'indiquer ces éventualités au bilan, ce qui peut se répercuter sur l'entreprise. [C'est moi qui souligne.]

d Relativement à la méthode de calcul du revenu employée par l'appelante dans sa déclaration et comportant la déduction d'une somme de \$125,040, je partage l'opinion du juge de première instance [à la page 890] selon laquelle «on ne peut raisonnablement justifier l'élimination de l'ensemble de l'élément bénéfice, y compris les bénéfices imputables à environ neuf livres sur dix dont on ne prévoyait pas le renvoi [tel a été le cas, selon la preuve].» Ceci ajouté au fait que le témoin expert n'ait pas déclaré qu'au point de vue comptable on accepte généralement une telle pratique, nous amène à conclure que si ce n'est pas là une pratique comptable acceptable et si aucune disposition de la Loi ne permet une telle déduction, l'intimée a eu raison de ne pas l'admettre.

e
f
g Ainsi, vu cette conclusion, il semble qu'aucune des quatre décisions sur lesquelles s'appuyait l'appelante ne s'applique aux faits de l'espèce. L'avocat s'est d'abord fondé sur le jugement du juge Kellock dans *Sinnott News Company Limited c. M.N.R.*⁴

i Dans cette affaire, l'appelante revendiquait le droit de déduire de son revenu imposable pour une année d'imposition une «réserve» pour la perte sur les renvois représentant l'élément de bénéfice dans le prix de vente des périodiques non vendus par les commerçants à la fin de l'année d'imposition et

⁴ [1956] S.C.R. 433.

⁴ [1956] R.C.S. 433.

appellant. The Minister contended that this reserve was prohibited by the terms of section 6(1)(d) of the Act, as it then read. Effectively it was the same section as section 12(1)(e) with which we are here concerned.

Kellock J. found that the periodicals were not sold on a "sale or return" basis within the meaning of Rule 4 of section 19 of *The Sale of Goods Act* (Ontario) because, in his view, property passed to the dealers upon delivery of the periodicals. However, he held that they were sales "subject to a condition subsequent", the result being that, in the case of magazines actually returned, title re-vested in the appellant. Therefore, he found that the appellant was not entitled, as it had done, to set up any "reserve" of profits. What it was entitled to do, he said [at page 438], was "to deduct the estimated sales value itself, subject, however, when the actual figure is ascertained at the end of the three months' period, to adjustment in the year in which such returns are actually made." He, therefore, allowed the appeal but on a different basis from that upon which the appellant argued the appeal.

On the other hand, the majority of the Court, while reaching the conclusion that the appeal should be allowed, did so on another basis. Locke J. writing for the majority, found that the title to the periodicals did not pass to the purchasers in that case, and that the deliveries were made on a "sale or return" basis. While setting up a reserve as suggested was the wrong means of achieving what it wanted to do, the appellant was entitled to exclude from its total sales any amount referable to periodicals delivered to and unsold in, the hands of retailers at the end of the fiscal period.

In my respectful opinion, the case at bar differs on its facts. The written agreements both explicitly and implicitly stipulated when title was to pass in respect of books distributed either to the wholesale market or the direct market. The accounting procedures of the appellant correctly reflected the agreements. The sales clearly were, as it seems to me, outright sales with an obligation on the appellant to repurchase any books which the distributor might elect to return. Thus, they were not sales on consignment or on a "sale or return" basis since title passed to the purchasers before the returns

susceptibles d'être renvoyés à l'appelante. Le Ministre a allégué que l'article 6(1)d) alors en vigueur, interdisait cette réserve. En fait, il s'agissait de la même disposition que l'article 12(1)e) qui nous intéresse ici.

Le juge Kellock a jugé que la vente des périodiques n'était pas soumise à la condition «vente ou retour» au sens de la Règle 4 de l'article 19 de *The Sale of Goods Act* (Ontario), parce qu'à son avis, le titre de propriété est transmis aux détaillants au moment de la livraison des périodiques. Cependant, il a conclu qu'il s'agissait de ventes «sous réserve d'une condition résolutoire» ce qui signifie qu'en cas de renvoi, la propriété des livres était rétrocedée à l'appelante. Ainsi, il a déclaré que l'appelante n'avait pas le droit d'établir une «réserve» pour les bénéficiaires comme elle l'a fait. Ce qu'elle pouvait faire, c'est, dit-il [à la page 438]: [TRADUCTION] «déduire la valeur estimative des ventes elles-mêmes, sous réserve cependant d'un ajustement dans l'année desdits renvois, lors de la détermination du chiffre réel à l'expiration de la période de trois mois.» En conséquence il a fait droit à l'appel, mais pour des motifs différents de ceux avancés par l'appelante.

Par ailleurs, c'est pour d'autres motifs que la majorité de la Cour a fait droit à l'appel. Au nom de la majorité, le juge Locke a déclaré qu'en l'espèce le titre de propriété des périodiques n'était pas transféré à l'acheteur et que les livraisons étaient faites sous une condition de «vente ou retour». Bien que, comme on l'a dit, la constitution d'une réserve ne menait pas au but désiré, l'appelante pouvait déduire du total de ses ventes toute somme relative aux périodiques livrés et invendus, se trouvant encore aux mains des détaillants à la fin de l'année d'imposition.

Respectueusement, je dirai que les faits sont différents en l'espèce. L'entente écrite prévoit expressément et implicitement la cession des titres relativement aux livres distribués aux grossistes et aux détaillants. Les procédures comptables de l'appelante reflètent bien ces ententes. Si je comprends bien, il s'agissait manifestement de vente à forfait et l'appelante devait racheter tous les livres que les distributeurs renverraient. Donc il ne s'agissait pas de vente en consignment ni de vente sous condition de «vente ou retour», puisque le titre avait été transféré aux acheteurs avant tout renvoi. Il

were made. I do not think that it matters whether the view is taken that they were sales "subject to a condition subsequent" or not, because, even if the obligation to repurchase is viewed as a condition subsequent in the case at bar, as I have already held, it constituted a contingent liability within the meaning of section 12(1)(e). Kellock J. made no finding as to whether or not the reserve was a contingent liability within the meaning of that section's predecessor, section 6(1)(d). Rather he held that the "estimated sales value" was properly deductible from the gross sales during the fiscal period. Therefore, the case is distinguishable from this case whether the basis upon which the majority reached their conclusion or the basis upon which Kellock J. reached his conclusion, is used.

I agree, too, with the learned Trial Judge that the decisions of the Supreme Court in *M.N.R. v. Atlantic Engine Rebuilders Limited*⁵ and *Time Motors Limited v. M.N.R.*⁶ are also distinguishable on their facts. In each of those cases there were existing, ascertained current liabilities in contra-distinction to the case at bar where no such ascertained liability existed unless and until the retailers exercised their right to return unsold books.

In so far as *Western Vinegars Limited v. M.N.R.*⁷ is concerned, upon which the appellant relied heavily, doubt was expressed as to its correctness by Thorson J. in *Kenneth B. S. Robertson Limited v. M.N.R.*⁸, with which doubt I respectfully agree. The *Western Vinegars* case was one in which the appellant sold its products in barrels and kegs, the value of which were charged to the customer as additions to the price of the goods contained in them. The customers were at liberty to return the containers, and, if they were in good condition, the amount charged for them was to be credited to the customers. The containers so returned then were put back into the company's inventory of containers at inventory prices. It was the contention of the appellant in the case at bar that the return of books and the return of the containers involved the same elements. At pages 45-6 of the report, Angers J. stated:

importe peu, je crois, que l'on détermine si ces ventes étaient «sujettes à une condition résolutoire» car, même si l'on considère l'obligation de racheter comme une condition résolutoire ici, il s'agit d'une obligation contingente au sens de l'article 12(1)e). Le juge Kellock n'a pas conclu qu'il s'agissait d'une obligation contingente au sens de l'article 6(1)d), l'ancêtre de l'article 12(1)e). Il a jugé que la «valeur estimative des ventes» était bien déductible des ventes brutes pendant l'année d'imposition. Ainsi cette affaire se distingue de la première, que son fondement soit celui sur lequel s'est appuyée la majorité ou celui sur lequel s'est appuyé le juge Kellock pour rendre jugement.

Je partage également l'avis du juge de première instance selon lequel les décisions de la Cour suprême du Canada *M.R.N. c. Atlantic Engine Rebuilders Limited*⁵ et *Time Motors Limited c. M.R.N.*⁶ reposent sur des faits différents. Dans chacune de ces affaires, il existait des obligations courantes déterminées, contrairement à la présente affaire où aucune obligation de ce genre n'existe à moins que les détaillants n'exercent leur droit de renvoyer les livres invendus, et jusqu'au dit renvoi.

En ce qui concerne la décision *Western Vinegars Limited c. M.R.N.*⁷, sur laquelle s'appuie en grande partie l'appelante, le juge Thorson a mis en doute son bien-fondé dans *Kenneth B. S. Robertson Limited c. M.R.N.*⁸ et je partage son opinion. Dans l'affaire *Western Vinegars*, l'appelante avait vendu ses produits en barils et en barillettes et facturait la valeur de ceux-ci à son client en sus du prix du contenu. Le client pouvait renvoyer les contenants, et s'ils étaient en bon état, le montant facturé à ce titre lui était crédité. On remettait le prix coûtant des contenants ainsi renvoyés dans l'inventaire de la compagnie. L'appelante prétendait en l'espèce que le renvoi des livres et celui des contenants impliquaient les mêmes éléments. Aux pages 45-6 de son rapport, le juge Angers déclare:

⁵ [1967] S.C.R. 477.

⁶ [1969] S.C.R. 501.

⁷ [1938] Ex.C.R. 39.

⁸ [1944] Ex.C.R. 170 at p. 178.

⁵ [1967] R.C.S. 477.

⁶ [1969] R.C.S. 501.

⁷ [1938] R.C.É. 39.

⁸ [1944] R.C.É. 170 à la page 178.

The profits on the containers are not, as I conceive, a reserve properly called; and the loss of these profits, on the returns of the containers, is not merely a contingency but a certainty. The only thing uncertain is the quantity of the containers which will be returned and the time at which the returns will be effected. I believe that an allowance should be made for the containers that are returned. If no allowance were made, it would mean that the appellant would have to pay tax on profits which it has not reaped. I do not think that this was the intention of the Legislature in enacting the provision contained in paragraph (d) of subsection (1) of section 6.

In this case it cannot be said that "the appellant would have to pay tax on profits which it has not reaped." In fact, as returns were made, as I understand it, the purchase price thereof was deducted from the gross sales figures in the determination of gross profit. To the extent that, toward the end of a fiscal year, some books sold by the appellant in the fiscal year might, at some future date, become returnable by the distributor, there would be an unascertained element in the gross sales figure which, when it became ascertained would be properly deductible in the fiscal period in which the returns were made in the form of credits to the distributor. When that is done, the gross profits and consequently the taxable profits would be proportionately reduced for that year.

This method of accounting for returns, (aside from the question of the advisability of making some sort of provision in the accounts in anticipation of the returns for the company's own information, a subject which has already been dealt with), accords not only with good accounting practice but also with the general rule that profits are to be taxed in the year in which they are received and losses borne in the year in which they are sustained. That being so, we believe that the *Western Vinegars* case is not only distinguishable on its facts, but even if it is not, then, in my opinion, it was wrongly decided and, in any event, is not binding on this Court.

There is no merit in the further contention of the appellant that, if the provision for returns is not deductible, it should be treated as a reserve for bad debts and thus properly deductible under section 11(1)(e)(i) of the Act. For the reasons given by the Trial Judge, I am unable to agree that there is any merit in this submission. As I understand it, there had not been any history of uncollectable accounts between the appellant and Curtis Canada, Curtis U.S. or Simon & Schuster. Thus,

[TRADUCTION] Les profits sur les contenants ne sont pas, à mon avis, une réserve proprement dite; et la perte de ces profits, sur le retour des contenants, n'est pas seulement une éventualité mais une certitude. La seule chose incertaine est la quantité de contenants qui sera retournée et le moment de leur retour. Je crois qu'une déduction doit être faite pour les contenants renvoyés. Si aucune déduction n'était faite, cela signifierait que l'appelante devrait payer impôt sur des bénéfices non réalisés. Je ne crois pas que telle était l'intention du législateur en adoptant l'alinéa 6(1)d).

En l'espèce on ne peut dire «que l'appelante devrait payer impôt sur des bénéfices non réalisés.» En fait, si je comprends bien, au moment des renvois, on déduisait le prix d'achat du montant brut des ventes pour déterminer le bénéfice brut. Si, vers la fin de l'année d'imposition, certains livres vendus par l'appelante sont sujets à renvoi par le distributeur, il y a un élément incertain dans le montant brut des ventes lequel, une fois déterminé, serait déductible pour l'année d'imposition où ont été effectués les renvois, sous forme de crédit aux distributeurs. Lorsque cela est fait, les bénéfices bruts et donc les bénéfices imposables pourraient être proportionnellement réduits cette année-là.

Cette méthode de comptabilité pour les renvois (mise à part la question de l'utilité de faire une réserve dans les comptes, en prévision des renvois, pour l'information de la compagnie, ce dont on a déjà parlé) s'accorde non seulement avec une bonne pratique comptable, mais aussi avec la règle générale voulant que les bénéfices soient taxés l'année même où ils sont reçus et les pertes supportées l'année même où elles sont réclamées. Ceci étant, nous croyons que l'affaire *Western Vinegars* se distingue dans les faits et sinon, à notre avis la décision rendue est mal fondée. De toute façon, elle ne lie pas la Cour.

L'appelante prétend en outre que, si la réserve pour les renvois n'est pas déductible, elle devrait être traitée comme une réserve pour les créances douteuses et être alors déduite en vertu de l'article 11(1)(e)(i) de la Loi; cette prétention n'est pas fondée. Pour les motifs donnés par le premier juge, je ne peux accepter cette allégation. Si je comprends bien, il n'y a pas eu de comptes non encaissables entre l'appelante et Curtis Canada, Curtis É.-U. ou Simon & Schuster. Ainsi, dans les faits,

historically, there was no reason or basis for setting up a reserve for bad debts, nor in fact, was such a reserve ever set up. Even if there had been such a history, obviously when the 1969 financial statement discloses accounts receivable in the sum of \$616,538 and it is proposed that a reserve of more than one-third of that amount, namely \$220,000 be allowed, such reserve bears no relationship to the reality of the situation between the debtors and creditor and could not be considered a realistic reserve permissible as a deduction under section 11(1)(e)(i).

For all of the above reasons, therefore, the appeal should be dismissed.

* * *

KERR D.J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I agree with the reasons and conclusions of my brother Urie.

rien ne justifiait l'établissement d'une réserve pour créances douteuses et jamais une telle réserve n'a été constituée. Même si elle l'avait été, il est évident que lorsque le bilan de 1969 montre un total de comptes recevables de \$616,538 et suggère de faire une réserve pour le tiers de cette somme, soit \$220,000, une telle réserve ne tient nullement compte de la situation entre débiteurs et créancier et ne peut être considéré comme une réserve raisonnable dont la déduction serait permise aux termes de l'article 11(1)e(i).

Donc, pour tous ces motifs, l'appel doit être rejeté.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris aux motifs et conclusions de mon collègue le juge Urie.